

١٨٦٣
~~١٨٦٤~~
دفع



٥١٥٥
٥١٨

مِرْآةُ الْمَجْلَةِ

وهي شرح مجلة القوانين الشرعية والاحكام العدلية

اعتى بها

يوسف آصاف

منشئ جريدة المحاكم، ومحام امام محكمة الاستئناف
وسائر المحاكم الاهلية

(طبع بالطبعة العمومية بمصر سنة ١٨٩٤)

مرآة المجلة

{ المقدمة }

ان النهضة العلمية قضت مؤخراً على الافكار بالاتجاه الى علم الفقه وهو لاشك
مجر لاساحل له واستنباط ددر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على
مهارة علمية وعلى الخصوص مذهب الحنفية . لانه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون
في الطبقة ووقع فيه اختلافات كثيرة ومع ذلك فلم يحصل به تنقيح بل لبثت
مسائله اشتاتاً متشعبة الى ان ظهرت فيه كتب كثيرة مثل الفتاوي التاتارخانية
والفتاوي الهندية وغيرها . الا ان مؤلفي هذه الكتب ما استطاعوا حصر جميع
الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية كونها في الواقع عبارة عن مؤلفات
بطاوية تصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد الفقهية واقتتبه الفتاوي
فما غبر من الزمان . ولهذا جمع ابن نجيم رحمه الله كثيراً من القواعد الفقهية
والمسائل الكلية المدرج تحها فروع الفقه ففتح بذلك باباً يسهل التوصل منه
الى الاحاطة بالمسائل ولم يسمح الزمان بعده بعالم فقيه يحذو حذوه حتى يجعل أثره
طريقاً واسعاً الى ان تشكلت في دار السعادة جمعية من العلماء الافاضل تحت
رئاسة صاحب العطفوة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الاحكام المدنية سابقاً فاخذت
عن المرحوم ابن نجيم ما جمعه من القواعد وازافت عليه مسائل واموراً كثيرة
الوقوع في المعاملات ثم جمعت كثيراً من أقوال السادة الحنفية الموثوق بها وسمت
جميع ذلك « مجلة الاحكام المدنية » وبعد ان وقعت لدى الباب العالي موقع
الاستحسان تطلعت الارادة السنية بان تكون دستوراً للعمل بها .

أما أحكام الشرع فإن لم يقفوا على نقل صريح لا يجب عليهم أن يحكموا بمجرد الاستناد إلى واحدة من قواعد المجلة إلا أن ذلك لا يعدها فائدة كلية في ضبط المسائل فالمطلعون بمجرد الاطلاع عليها يضبطون المسائل بإدلتها وبها يمكن للإنسان أن يطبق معاملاته على الشرع الشريف. ولا يخفى أن الأكثر في الكتب الفقهية أن المسائل تذكر مخلوطة مع المبادئ لكن في هذه المجلة قد حرر في أول كل كتاب منها مقدمة تشمل على الاصطلاحات المتعلقة بذلك الكتاب ثم تذكر بعدها المسائل الساذجة على الترتيب .

والمجلة هي الدستور الأعظم لكثير من الأحكام في بلاد الدولة العلية لأن قواعدها مستخرجة من الشرع الشريف . كان أصل وضعها باللغة التركية ثم ترجمت إلى اللغة العربية وقد عثرت على نسخة منها في اللغة التركية وعلى كل مادة شرح باللغة العربية وجيز العبارة جامع لشتات أشهر أقوال الأئمة الأفاضل بحيث كل من يطالعها يجد ما ينشده من ضالة الفوائد بدون أن يقضى الوقت الطويل في مطالعة الكتب المطولة ولا يستفيد منها غير القليل فخطر على فكري أن أعدل العبارة التركية لكل مادة بالعبارة العربية وأضع تحتها الشرح العربي المجلول لها فيسهل على المطلع العربي معرفة نص المادة مع شرحها وبذلك تتم له الفائدة . أما الشرح فلفظي فتلو فخراتلو مسعودا قندي مفتي قيسرية قد أخذته عن أجل الكتب الفقهية منها حاشية الحموي والفتاوي الهندية والتأويلاتية وفتاوي خان ودر المختار والطحاوي والفتاوي الأقروية وشرح مجمع الأنهر وصرة الفتاوي ودر المنتقى وغيرها

وقد علق على الشرح بعض المواتى حضرة الكامل الفاضل إبراهيم الحاي وضعناها بعده تحت هذه العلامة (ح ١) أي حاشية إبراهيم فاسأل الله أن ينفع بها أبناء جلدتي وهو السميع العليم .

يوسف آصاف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

محتوية على مقالتين

المقالة الاولى

في تعريف علم الفقه وتقسيمه

(المادة الاولى)



الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية المكتسب من ادلتها التفصيلية .
 والمسائل الفقهية إما ان تتعلق بامر الآخرة وهي العبادات وأما ان
 تتعلق بامر الدنيا وهي تنقسم الى مناحكات ومعاملات وعقوبات فان
 البارئ تعالى اراد بقاء نظام هذا العالم الى وقت قدره وهو انما
 يكون بقاء النوع الانساني وذلك يتوقف على ازدواج الذكور مع
 الاناث لتولد والتناسل . ثم ان بقاء نوع الانسان انما يكون بعدم
 انقطاع الاشخاص والانسان بحسب اعتدال مزاجه يحتاج للبقاء في الامور
 الصناعية الى الغذاء واللباس والمسكن وذلك ايضا يتوقف على التعاون

والتشامك بين الافراد . والحاصل ان الانسان من حيث انه مدني
 بالطبع لا يمكن ان يعيش على وجه الافراد كسائر الحيوانات بل يحتاج
 الى التعاون والتشارك ببسط بساط المدنية والحال ان كل شخص يطلب
 ما يلائمه وينغضب على من يزاحمه فلاجل بقاء العدل والنظام بينهم
 محظوظين من الحال يحتاج الى قوانين مؤيدة شرعية في امر الازدواج
 وهي قسم المناكحات من علم الفقه وفيما به التمدن من التعاون والتشارك
 وهي قسم المعاملات منه ولاستقرار أمر التمدن على هذا النوال لزم
 ترتيب احكام الجزاء وهي قسم العقوبات من الفقه

وها هو ذا قد وفقت المباشرة بتأليف هذه المجلة من المسائل
 الكثيرة الوقوع في المعاملات غب استخراجها وجمعها من الكتب
 المعتبرة وتقسيمها الى كتب وتقسيم الكتب الى ابواب والابواب الى
 فصول فالمسائل الفرعية التي تصير معمولاً بها في المحاكم هي المسائل
 التي سيذكر في الابواب والفصول الا ان الحققين من الفقهاء قد
 ارجعوا المسائل الفقهية الى قواعد كلية كل منها ضابط وجامع لمسائل
 كثيرة وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ ادلة لاثبات
 المسائل وتفهمها في بادئ الامر فنذكرها بموجب الاستئناس بالمسائل
 ويكون وسيلة لتقررها في الاذهان فاذا جمع تسع وتسعون قاعدة
 فقهية وحررت مقالة ثانية في المقدمة على ما سيأتي . ثم ان بعض هذه

القواعد وان كان بحيث اذا انفرد بوجود من مشتملانه بعض
المستثنيات لكن لا تحتل كليتها وعمومها من حيث المجموع لما ان
بعضها يخص ويقيّد بعضاً

الفقه لغة العلم بالشيء ثم خص بعلم الشريعة واصطلاحاً عند الاصوليين العلم
بالاحكام الشرعية القرعية المكتسب عن ادلتها التفصيلية وعند الفقهاء حفظ
القروع واقفه ثلاثة وعند أهل الحقيقة الجمع بين العلم والعمل
(ح ا) وفي المرقاة الفقه معرفة النفس ما لها وما عليها عملاً

المقالة الثانية

في بيان القواعد الفقهية

(المادة الثانية)

الامور بمقاصدها يعني ان الحكم الذي يترتب على امر يكون على
مقتضى ما هو المقصود من ذلك الامر

فلورمى الانسان سبها قاصداً صيداً فاصاب انساناً فقتله لا يقتل به
(قال في الاشياء الامور بمقاصدها) وفيها بيان ان الشيء الواحد يتصّب
بالحل والحرمه باعتبار ما قصد له . وقالوا في باب النقطة ان اخذها بنية ردها حل
له ردها وان اخذها بنية نفسه كان غاصباً آثماً (اشياء في بيان القاعدة
الثانية) والمحرز في كوز وجب لا يتفجع به الا باذن صاحبه للملك باحرازه (در مختار
في الشرب) وقال ان الاصل قصد الاحراز وعدمه ومما صرحوا به انه لو
وضع رجل طستاً على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فرمعه آخر ان وضعه الاول
لذلك فهو له والا فللرافع (رد مختار على در مختار) وما احرز في جب ونحوه

فليس لاحد ان يأخذ منه شيئاً بدون اذن صاحبه وله بيعة لانه ملكه بالاحراز
فصار كالمعد والحشيش الا انه لا قطع في سرقة لقيام شبهة التركة به حتى لو
سرق انسان في موضع يمز وجوده وهو يساوي نصيباً لم يقطع يده كذا
في الخزانة (هديه في أول كتاب الشرب) وان أخذه احد من الماء المحرز
بغير اذنه يمينه (رد مختار على در المختار) ومن نصب فسطاطاً وتمثل به
صيدان قصد نصب الفسطاط للصيد يملكه وان لم يقصد لايملكه (تاتارخانيه في
الفصل الثاني من كتاب الصيد) وله فروع كثيرة في الاشياء وغيره

(المادة الثالثة)

المبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني ولذا يجري

حكم الرهن في البيع بالوفاء

(الاجبار بالمقاصد والنيات لا للالفاظ) ولا فرق بين بيع الوفاء وبين
الرهن في حكم من الاحكام بان المتعاقدين وان سميا بيعاً لكن غرضهما
الاستيثاق بالدين اذ العاقدان يقول كل واحد بمد هذا العقد رهنتم ملكي فلاناً
والمشتري يقول ارهنتم ملك فلان والمبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا
للالفاظ والمباني (جامع الفتاوى في بيع الوفاء)

اذا شرط البرأة في الكفالة يكون حوالة حينئذ اعتباراً للمعنى كما ان الحوالة
بشرط عدم برأة المكيل كفالة (كذا في الدرر في كتاب الكفالة ملخصاً)

(المادة الرابعة)

اليقين لا يزول بالشك

يعني لو كان لانسان على اخر دين ييقن وشك في وفائه لا يسقط
(اليقين لا يزول بالشك) قات يتدرج في هذه القاعدة قواعد منها قولهم الاصل
بقاء ما كان على ما كان ويتفرع عليها مسائل ومن فروع ذلك ما لو كان لزيد
على عمرو ثلث مثلاً فبرهن عمرو على الاداء او البراء فبرهن زيد على ان له

عليه انما لم قبل حتى يتوا انها حادثة بمداواة أو الإبراء (من الاشياء ملخصاً)
(المادة الخامسة)

الاصل بقاء ما كان على ما كان

يعنى لو اشترى انسان من آخر شيئاً وتركه عنده ثم جاء ليستلمه فادعى تغييره
كان القول للبائع انه باقى على ما كان عند شرائه ما لم يتم دليل على تغييره
(الاستصحاب وهو) كما في التحرير (الحكم بيننا أمر محقق لم يظن
عدمه) واختلف في حجته فقول حجة مطلقاً ونفاه كثير مطلقاً. واختار
الفحول الثلاثة ابو زيد وشمس الأئمة وفخر الاسلام انه حجة للدفع لا للاستحقاق
وهو المشهور عند الفقهاء وما فرع عليه الشقص اذا بيع من الدار وطالب الشريك
الشفعة فانكر المشتري ملك الطالب فيما في يده فالقول له ولا شفعة الايبينة ومنها
المفقود لا يثبت عندنا ولا يورث (من الاشياء ملخصاً)
(المادة السادسة)

القديم يترك على قدمه

يعنى كالطريق والمجرى والمسبل تترك على حالها القديم ما لم يتم دليل على خلافه
القديم يترك على قدمه (اذ الاصل ابقاء ما كان على ما كان (خير الدين
أنددي في فصل المحيطان) وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يشق منه نهراً
أو ينصب عليه رعى أو دالية كنساعورة أو جسر أو قطرة أو يوسع قم النهر
أو يقسم بالايام والحال انه قد كانت القسمة بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها
الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق (در المختار في الشرب ملخصاً)
ما كان قديماً يترك على حاله ولا يتغير الا بمحجة (خاتمه في الشرب)
(ح ١) القديم يترك على قدمه اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان لغلبة الخن
بالمعين بانه ما وضع الا بوجه شرعى
خير الدين في المحيطان

وان كانت الاشياء قديمة لا يكون لاحد حق الرفع (انقروي)
(المادة السابعة)

الضرر لا يكون قديماً

يعني لا يعتبر القدم فيما ضرره فاحش كما لو كان مجري قذر في الطريق العام
فيمنع ضرره ولو كان قديماً
وان كان يضر العامة لا يجوز لاحد احداثه لقوله عليه السلام لا ضرر ولا
ضرار في الاسلام (در المختار في باب ما يحدث في الطريق) وفي حاشية البحر
من القطاء للشيخ خير الدين لافرق بين القديم والحادث حيث كانت العلة الضرر
البن لو يوجد فيها (من تنقيح الحامدي في الحيوان) بالوعة قديمة لرجل على نهر
الشفة يدخل في سكة غير نافذة . قال ابو بكر البختي لاعبرة للتقديم والحادث في
هذا وعمره برفعه فان لم يرفع برفع الامر الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع (من
فصول المبادئ في فصل الرابع والثاني)

(المادة الثامنة)

الاصل براءة الذمة فاذا اكلف رجل مال اخر واختلنا في مقداره يكون
القول للمكلف واليئنة على صاحب المال لاثبات الزيادة
(الامل براءة الذمة) فاذا اختلفا في قيمة المتانف والمنقوب فالقول
قول المانف لان الاصل البراءة عما زاد ولو اقر بشئ أو حق قبل تفسيره
بماله قيمة فالقول لمتقر مع يئنه (شرح المجامع)
(المادة التاسعة)

الاصل في الصفات المارضة الدم مثلاً اذا اختلف شريكاً المضاربة
في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب واليئنة على رب المال
لاثبات الربح

(الاصل في الصفات العارضة العدم) مثاله قول اشريك والمضارب انه لم يرمح فالقول للمضارب لان الاصل عدمه ومنها لو ثبت عليه دين باقرار أو بينة وادعى الاداء أو البراء فالقول للدين لان الاصل العدم في الصفات العارضة واما في الصفات الاصابة فالاصل الوجود ومثال الصفات الاصلية في الاشياء في قاعدة الاصل العدم

(المادة العاشرة)

ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه فاذا ثبت في زمان ملك شيء لاحد يحكم ببقاء الملك ما لم يوجد ما يزيله

(الاصل بقاء ما كان على ما كان) أي الترابيع ابتداء ما كان وثبت في الماضي الى احوال لعدم المعير فعند أكثر علمائنا حجة دافعة لاستحقاق التغيير لا مثبتة لحكم شرعي لان الدليل الموجب للحكم لا يدل على البقاء ضرورة ان بقاء الشيء غير وجوده وحدوثه لان البقاء عبارة عن استمرار الوجود وربما يكون الشيء موجبا لمحدث شيء دون استمراره (شرح مجامع)

(المادة ١١)

الاصل اضافة الحادث الى اقرب أوقاته يعني انه اذا وقع الاختلاف في زمن حدوث أمر ينسب الى اقرب الاوقات الى الحال ما لم تثبت نسبته الى زمان بعيد

يعني لو تزوج مسلم ذميا ومسلم فدرعت عنها اسمت قبل موته اترث منه وادعى وارثه انها اسمت بعد موته كان اتول قوله ونزعت عنه لم تثبت ابينة وكذلك اقول للبائع ان اعيب حدث عند المشتري

(الاصل اضافة الحادث الى اقرب أوقاته) وبما شرعته على الاصل ما لو اقر الوارث ثم مات فقال الماتر له اقر في الصحة ولت نذرته في مرضه فالتقول قول

الورثة بالبيئة بين المقر له . وان لم يتم بيئة واراد استحقاقهم فله ذلك ومنها ادعت ان زوجها أبانها في المرض وصار قاراً فترث وقالت الورثة أبانها في صحته فلا ترث كان القول لما فترث (من الاشياء)

(المادة ١٢)

الاصل في الكلام الحقيقة

يسمى يحمل اللفظ على المعنى الموضوع له حيث لا قرينة مانعة من ارادته فلو قال انسان اكلت مال فلان يحمل على الطعام ما لم توجد قرينة تدل على انه انكر ماله عليه من الدين ونحو ذلك

(الاصل في الكلام الحقيقة) وعلى ذلك فروع كثيرة منها لو وقف على ولده او اوصى لولد زيد لا يدخل ولد ولده ان كان له ولد صاب فان لم يكن له ولد لصلبه استحقه ولد الابن واختلف في ولد البنت فظاهر الرواية عدم الدخول وصحيح فاذا ولد للواقف ولد رجع من ولد الابن اليه لان اسم الولد حقيقة في الولد الصلب وهذا في المفرد واما اذا وقف اولاده دخل النسل كله وكأنه لعرف فيه والا فالولد مفرداً او جماعاً حقيقة في الصلب (من الاشياء)

(المادة ١٣)

لا عبره بالدلالة في مقابلة التصريح

وذلك كمن اخذ ثوباً من بزاز وقال له اخذته بشرة وحمله وذهب به ولم يتمه والبزاز يقول لا اعطيه الا باحد عشر يلزم المشتري احد عشر ولا تعتبر دلالة تركه معه على رضاه بشرة

(لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح) اذا اريد بالدلالة الدلالة الحالية لعدم اعتبارها عند التصريح طاهر اذ دلالة الحال ضعيفة بالقياس الى التصريح فهي سابقة في جنب القوي (شرح مجامع) جماعة في بيت انسان اخذ واحد منهم امرأة ونظر فيها ودفع الى اخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن احد لوجود الاذن

في مثله دلاله (حديه في الباب الرابع عشر في المنفقات من التصب) (اقول)
 بخلاف النهى صراحة لما سر لا عبوة للدلالة في مقابلة التصريح (لحرره)
 (المادة ١٤)

لا مساع للاجتهاد في مورد النص

بني ما كان مناه وانها كقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا لا يسوغ
 الحكم بخلافه بحمله على معنى آخر

(لا مساع للاجتهاد في مورد النص) فلو قضى القاضي بجواز بيع متروك
 التسمية وحل اكله لا يفقد مع جواز بيعه عند الشاى رحمه الله تعالى لخالفه قوله
 تعالى (ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) ولان صحة القياس والاجتهاد مشروط
 بالنص في التصرع لحيث ان واقفه القياس فيها وان خالفه رد (شرح مجامع)

(المادة ١٥)

ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه

حيث ثبت ان الاصل لا يقتل بفرعه فلا يقاس غيره عليه لانه مخالف
 القياس من ان قاتل الصمد المدون يقتل

(ما ثبت على غير القياس فغيره لا يقاس عليه) كشهادة واحد قبلها رسول
 الله صلى الله عليه وسلم من حزيمة رضى الله عنه وقال عليه الصلوة والسلام من
 شهد حزيمة حسمه فهذه الشهادة وردت على خلاف القياس فتصور على موردته فان
 انصاب الشهادة اثنان بقوله تعالى (واستشهدوا شريدين من رجالكم) وكل
 تسع نسوة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يسح به التعليل والتعدي الى
 غيره كما فعله الروافض حيث جوزوا تسع نسوة لغيره عليه السلام وهو بطل لانه
 ثبت له عليه السلام بطريق الكرامة خاصة فلا يجوز ايمره (شرح مجامع)

(المادة ١٦)

الاجتهاد لا يتقضى بمثله

يعني لو رفع لقاض حنفى حكم قاضى شافعى لا ينفذه ولو كان مخالفاً
لمذهب امامه

(الاجتهاد لا ينتقض به (جهاد) ودليلها الاجماع وقد حكم ابو بكر رضى
الله عنه في مسئلة وخالفه عمر رضى الله عنه فيها ولا ينتقض حكمه وعلاه
بانه ليس الاجتهاد الثانى باقوى من الاول وانه يؤدى الى ان لا يستقر حكم وفيه
مشقة جديدة ومن فروع ذلك لو حكم القاضى برد شهادة الفاسق ثم تاب
فاعادها لم تقبل وعلاه بمنهم بان قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد
بالاجتهاد من ردت شهادته لعله ثم زالت ثم اعادها في تلك الشادة لم تقبل الا في
الصبي والاعمى ومنها لو حكم احكام بشئ ثم تغير اجتهاده لا ينص الاول ومنها
حكم القاضى في المسائل الاجتهادية لا يعض وهو معنى قول اصحابنا في كتاب
القضاء اذا رفع اليه حكم حاكم امضاء ان لم يخالف الكتاب والسنة والاجماع
واستقى بعضهم من هذه القاعدة مسئلتين احداها نقض القسمة اذا ظهر فيها
غش غير فاحش فانها وقعت بالاجتهاد والثانية اذا راي الامام شيئاً ثم مات او
عزل للمثاني تغييره حيث كان من الامور العامة (اشياء ملخصاً)

(المادة ١٧)

المشقة تجلب التيسير يعني ان الصعوبة تصير سبباً للتسهيل
ويلزم التوسيع في وقت المضايقة يتفرع على هذا الاصل كثير من
الاحكام الفقهية كاتمرض والحالة والحجر وغير ذلك وما جوزه
الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الاحكام الشرعية مستبط من هذه
القاعدة

(المشقة تجلب التيسير) واسباب التخفيف سبعة اسفر واراض والاكرام والجهل
والعسر وعموم البلوى والنقص (اشياء) ومثال الرخصة اجل اسباب

التخفيف مفصل مذكور في الاشياء وكثير من المسائل القلبية مبنية عليه
فارجع اليه ان شئت (محروء)

(المادة ١٨)

الامر اذا ضاق اتسع يعني انه اذا ظهرت مشقة في امر يرخص
فيه ويوسع

ذكر بعضهم (ان الامر اذا ضاق اتسع واذا اتسع ضاق) وجمع
بعضهم قوله كلما تجاوز عن حده انعكس الى ضده ولطير هاتين القاعدتين
في التعاكس قولهم يقتصر في الدوام لا يقتصر في الابتداء وقولهم يقتصر في
الابتداء مالا يقتصر في البقاء وقريب من هذا الجنس من لا تجوز أجرته ابتداء
وتجوز انتهاء ومنه القاضي اذا استخلف مع ان الامام لم يوله الاستخلاف لم يجز
ومع هذا لو حكم خايفته وهو يصلح أن يكون قاضيا واجاز القاضي احكامه
يجوز (اشياء قبيل القاعدة الخامسة)

(ح ١) والمراد بالاتساع الترخص عن الاقيسة وطرده القواعد والمراد
بالضيقة المشقة (حموى) والمراد من البعض الثاني كما في فتح القدير (حموى)
(المادة ١٩)

لا ضرر ولا ضرار

يعني لو فتح السان كوة على مقر نساء جاره لا يسوغ لجاره ان يفتح كوة
على مقر نساء مكافاة له بل يمنع كل منهما عن ضرره بالآخر فالضرر ما كان
بين فريقين كل منهما يضر الآخر

(الضرر لا يزال بالضرر) بل يزال بلا ضرر فلا يلزم فمير الشريك فلو
عمر احدهما لا يرجع على الشريك الاخر تنتهي امسه اذا كان تمير المشترك
من أحدهما بنير اذن القاضي ولو عمر باذنه يرجع بحصته (شرح مجامع)
(ح ١) ومن فروعا عدم وجوب المهرأة على الشريك وانما يقال لمربدها

اتفق وأحبس العين الى استيفاء قيمة البناء وأما الثقة فالاول ان كان بصير اذن
القاضي والثاني ان كان باذنه وهو المتمد (اشياء)
(المادة ٢٠)

الضرر يزال

يعنى انه يجب اعدام الضرر وازالته كقتل الحيوان المضار وأسباب الامراض
والفتن ونحو ذلك من المضار كقطع الطريق والسرقات
(الضرر يزال) لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار اخرج به الحاكم
ومالك يفسر بانه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء ويتقضى عليه كثير من
ابواب الفقه كالرد ببيع وجميع انواع الخيارات والشفعة فانها للشريك النادر
المشترك لدفع ضرر القسمة وللبجار لدفع ضرر الجسار السوء وكالتصامم
والحدود والكفارات وضمان المتلفات والجبر على القسمة ولصحب الاثمة والقضاة
ودفع الصائل وقتال المشركين والبنات كذا حاشية المولى الملائي (شرح مجامع)
آخذاً من الاشياء

(المادة ٢١)

الضرورات تبيح المحظورات

يعنى اذا نزل بالانسان احتياج ملجئ كالجوع الميت يباح له اكل الميتة
والاكل من مال اجنبى بصير رضاه ونحو ذلك من المنوطات وقت الرخاء
والسعة والاختيار

(الضرورات تبيح المحظورات) ومن ثمه جاز اكل الميتة عند الخصة
واساغة القيمة بالحجر والتلفظ بكلمة الكفر للاكرام وكذا اتلاف المال وأخذ
مال المستع الاداء من الدين بصير اذنه ودفع الصائل ولو ادى الى قتله
(اشياء وتفصيله والمستثنيات من هذه القاعدة مذكور فيه)

(المادة ٢٢)

الضرورات تقدر بقدرها

يعنى ان ما ايسح للضرورة انما تكون ابحاثه على قدر ازالة الضرورة فلا تباح الزيادة على ذلك بل يجب الاقتصار على ما يبقى الرمق ويكون سداداً من عوز (ما ايسح للضرورة بقدر بقدرها) ولذا قال في ايمان القاهرة ان اليمين الكاذبة لا تباح للضرورة وانما تباح للتعريض انتهى . يعنى لاندفاعها بالتعريض ومن فروعه المضطر لا يأكل من الميتة الا قدر سد الرمق والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لانه انما ايسح للضرورة (اشباه تفصيل فيه)

(المادة ٢٣)

ما جاز لمقدر بطل بزواله

يعنى اذا زالت الضرورة بطلت اباحة المنوع (ما جاز لمقدر بطل بزواله) فبطل التيمم اذا قدر على استعمال الماء فان كان لقد الماء بطل بالقدرة عليه وان كان لمرض بطل ببرئه وان كان لبرد بطل بزواله وينبى ان تخرج على هذه القاعدة الشهادة على الشهادة اذا كان الاصل مريضاً فصح بعد الاشهاد أو مسافراً فقدم ان يبطل الاشهاد على القول بانها لا تجوز الاموت الاصل أو مرضه أو سفره (اشباه)

(المادة ٢٤)

اذا زال المانع عاد المنوع

يعنى لو كان المانع من قبول اداء شهادة انسان صغر سنه مثلاً فبلغ قبلت شهادته (اذا زال المانع عاد المنوع) فاذا حدث عيب في يد المشتري يمنع الرد أي رد المشتري واذا زال ذلك العيب الحادث بنفسه أو بالمعالجة جاز رده باليب القديم انتهى (شرح مجامع)

(المادة ٢٥)

الضرر لا يزال بمثله

يعنى اذا كان في ازالة الضرر ضرر مثله لا يزال حيث يكون ذلك عبثاً بلا فائدة
(الضرر لا يزال بمثله) واذا ازيل الضرر العام بتحمل ضرر الخاص لم يزال
بمثله لان الخاص ليس مثل العام (حاشية الاشياء للحموى)
(ح ١) ومنها جواز الحجر على السفينة عندها وعليه القوتى دفعا للضرر العام
ومنها منع اتخاذ حانوت للطبخ بين الازارين (حموى)

(المادة ٢٦)

يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام يتخرج على هذا منع الطيب الجاهل
(الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام) من فروعها وجوب تقض حائط
عموله مائل الى طريق عام على مالكها دفعا للضرر العام . ومنها التسعير عند تسدي
أرباب الطعام في بيعة بفن فاحش . ومنها جواز الحجر على العاقل البالغ الحر عند أبي
حنيفة في ثلثة المقتى المساجن والطيب الجاهل والمكاري المقاس دفعا للضرر
العام (شرح مجامع)

ومنها بيع مال المدينون المحبوس عندهما لقضاء دينه دفعا للضرر عن الرماء
ومنها بيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه عن البيع دفعا للضرر
العام وكذا لكل ضرر عام (اشباه)

(المادة ٢٧)

الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف

يعنى لو اشترفت سفينة على الفرق مشلا وكان في طرح المال سلامة النفوس
يطرح في البحر قدر ما يسلمها من الفرق
(الضرر الاشد يزال بالاخف) تنبيه آخر أيضا فيد القاعدة بما لو كان أحدهما
أعظم ضررا من الآخر فان الاشد يزال بالاخف فن ذلك الاجبار على قضاء الدين

والنفقات الواجبات ومنها حبس الاب لو امتنع عن الانفاق على ولده بخلاف الدين
ومنها لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر الى اكثرها قيمة فيضمن صاحب الأكثر قيمة
الاقبل اه (اشباه فيه تفصيل من فروع)

(المادة ٢٨)

اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضرراً بارتكاب اخفهما

يعنى انه يجب ان يستعمل بمن يأخذ المال على من يقتل النفوس مثلاً
(اذا تعارض مفسدتان روعي اقلهما ضرراً بارتكاب اخفهما) الاصل في هذا
ان من ابتلى ببليتين وهما متساويتان يأخذ بايهما شاء وان اختلفا يختار اهوئهما لان
مباشرة الحرام لا تجوز لا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة مثله رجل له
جرح لو سجد سال جرحه فانه يومى ويهلى قاعداً لان ترك السجود اهوون
من الصلوة مع الحدث الا ترى ان ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع
على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال (اشباه)

(المادة ٢٩)

يختار اهوون الشرين

يعنى لو تترس اعداؤنا بأسرانا نرمى بقصد الاعداء
كما مر اذا تعارض مفسدتان يختار اهوئهما (اشباه)
كما اذا اعدك الجبل بماعليه في الحديقة على حديقة رجل في اسفل الجبل
يرد باقل قيمتهما صاحب الاكثر على صاحب الاقل ويملكها وكذا الحكم في الساحة
وكرايس نور تدخل في جب غيره لا يمكن انفصل الا بكسر احدهما ينظر الى
قيمتها فالأكثر يملكه صاحب الاكثر ويضمن القيمة لصاحب الاقل (اقروى في المصنف)

(المادة ٣٠)

درء المفاسد أولى من جلب المنافع

يعنى دفع اسباب الامراض أولى من جلب الادوية مثلاً فالتخيلة قبل التحلية

درو المفاسد) أى رفعها وإزالتها (أولى من جلب المصالح) فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشرع بالنيئات أشد من اعتائه بالمأمورات والمرأة إذا وجب عليها الفسل ولم تجد سترة من الرجال تؤخر الفسل (أشياء) وكما لا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه إلا إذا كان الضرر الحاصل من تصرفه المتعاق لغيره ضرراً يمتنع من ذلك . اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر غيره ضرراً يمتنع عليه الفتوى (منع الفقار في كتاب القضاء) (في مسائل شتى)

(المادة ٣١)

الضرر يدفع بقدر الامكان

يعنى لو دخل عليك سارق مثلاً فادفعه عنك بقدر امكانك فاذا كان ممن يتدفع بالعصا فلا تدفعه بالسيف

(الضرر مدفوع بقدر الامكان) كحبس الاب اذا امتنع عن الاتفاق على ولده قالوا من شهر على المسلمين سيفاً فعلم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد حل دمه ولانه باغ فسقط عصمته (شرح مجامع) وكما وقع في التهذيب صاحب البناء لو فتح كوة في ساحة ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان كانت المنظرة موضع النساء يمنع (تأمار خانية في آخر فصل القسمة)

(المادة ٣٢)

الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة ومن هذا القيل تجوز البيع بالوفاء حيث انه لما كثرت الديون على اهل بخارى مست الحاجة الى ذلك فصار مريعاً

(الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة) ولهذا جوزت الاجارة على خلاف القياس فالحاجة وكذا قلنا لا تجوز اجارة بيت بمناقع بيت لانحداد جنس المصلحة فلا حاجة بخلاف ما اذا اختلف ومنها ضمان الدرك جوز على خلاف القياس

ومن ذلك جواز السلم على خلاف القياس لكونه يبيع المعلوم وفقاً لحاجة المقاييس ومنها جواز الاستصناع للحاجة ودخول الحمام مع جهالة مكته فيه وما يستعمله من مائه وشربة السقاء ومنها الاقتناء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى وهكذا بمصر وقد سموه ببيع الامانة والثانية بسموته الرحمن المعاد وهكذا سماه به في الملتقط وقد ذكرناه في شرح الكثر من باب خيار الشرط وفي القنية والبخية يجوز للمحتاج الاستقراض بالريح انتهى (اشباه) (في القاعدة السادسة من الخامسة)

(ح ١) قوله جوزت الاجارة على خلاف القياس وذلك لان المقود عليه فيها وهو المنافع ممدوم فالقياس البطلان لذلك (حوى) . قوله جوز على خلاف القياس لان الضمان على البايع فيصير كقبلا ومكتولا عنه وبه يظهر انه لو ضمنه غير البايع لم يكن مخالفاً للقياس لاستثناء العلة في حقه . وذلك نحو ان يفترض عشرة دنائير مثلاً ويجعل لربها شيئاً معلوماً في كل يوم ربها (حوى)

(المادة ٣٣)

الاضطرار لا يبطل حق الغير يتفرع على هذه القاعدة انه لو اضطر انسان من الجوع فاكل طعام الآخر يضمن قيمته

(الاضطرار لا يبطل حق غيره) سواء كان الاضطرار سبباً كالجماعة أو بلا كراه المأجور بالتسل أو لقطع أو بغير المألج في الاول يأكل مال الغير قدر الحاجة ويضمن بعده مثلما اتف ان كان مثلياً أو قيمته ان كان بقيماً ويضمن قتل جمل صائل وان كان في قتله مضطراً لدفع الضرر عن نفسه وفي الثاني يكون الحاصل ضامناً بلا مشاركة الفاعل المحامل في الموجب الا الاثم فهو فيها وفي الثالث يحرم على المكره الاتلاف حرمة لا يحتمل الرخصة فيكون ضامناً كالغاصب ان مثلياً مثله وان بقيماً قيمته لحق الغير قامت لايزول بوجه ما (شرح مجامع) (ح ١) لان الفاعل لا يصلح له المحامل في حق الاثم اذ لا يمكن لاحد ان

يجب على دين غيره ويكتسب الاثم لغيره كذا قال المولى العلاتي في منواه
(شرح المجامع)

(المادة ٣٤)

ما حرم أخذه حرم اعطاؤه

يعني كما ان اعطاء المال بالربا حرام كذلك أخذه بالربا حرام وكذلك طلبه
بالربا حرام ومثل الربا غيره من المحرمات

(ما حرم أخذه حرم اعطاؤه) كالربا والرشوة واجرة النايحة ومهر البني
الا في مسائل اما لحوف على نفسه أو ماله أو ليسوى امره عند سلطان أو آمر
الا الاخرى فانه يحرم له الاخذ والاعطاء كذا نقل عن شرح الكثر لابن النجيم
(ح ١) هذا في جانب الدافع وأما في المدفوع له فحرام

(المادة ٣٥)

ما حرم فعله حرم طلبه

ويقرب من هذا قاعدة (ما حرم فعله حرم طلبه) الا في مسألة ادعاء دعوى
صادقة فانكر التبريم فله تحليفه (اشياء ملخصاً مع شرحه حوى)
(ح ١) اقول انما كان له طلب تحليفه لانا لو لم نجوز ذلك لضاعت فائدة
التحليف وهو رجاء النكول

(المادة ٣٦)

العادة محكمة يعني ان العادة عامة كانت او خاصة تجعل حكماً

لأنها حكم شرعي

يعني اذا كانت عادة البلدة ان من يهدي شيئاً في عرس السان يأخذ عوضه
يلزم العوض ومثله حلوان العلم والصانع حيث صار ذلك عادة يجب وفاؤه
(المادة محكمة) لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن
ولذا ترك الحقيقة بدلالة العادة فلو قال والله لا اضع قدمي دار فلان يراد منه

الدخول مادة سواء كان حافياً أو متعللاً أو راجعاً وأما مجرد وضع القدم بالمضى
الحقيقى فمجرد مادة كما سبق (شرح مجامع وتفصيله في اشباه في العادة السادسة)
(ح ١) وذكر النهدي في شرح المفتى العادة عبارة عما يستقر في النفوس
من الامور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة (اشباه)

(المادة ٣٧)

استعمال الناس حجة يجب العمل بها

يعنى كوضع اليد على نئى والتصرف فيه فانه دليل على الملك ظاهراً
(استعمال الناس حجة يجب العمل بها) واعلم ان اعتبار العرف والعادة
مرجوع اليه في الفقه في كثير من المسائل حتى جعلوا ذلك اصلاً وقالوا في
الاصول تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة فروعها منها حد الماء الجارى الاصح
انه مما يملكه الناس جارياً ومنها وقوع البر الكثير في البرء الاصح ان الكثير
مما يستكره الناظر وهو الخنار والعرف مما لانس فيه من الاموال الربوية
في كونه مكبلاً أو موزوناً وأما المتصوص على كيله أو وزنه فلا اعتبار بالعرف
عندهما خلافاً لابي يوسف ومنها لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرح
بمحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم ان يأخذ البائع من ثمنه كل جمعة
قلداً معلوماً انصرف البيع اليه بلا بيان للعرف (شرح مجامع وتفصيله في الاشباه)
(ح ١) تذييل . اذا تعارض العرف والشرع قدم صرف الاستعمال خصوصاً
في الايمان فاذا حلف لا يجلس على القماش أو البساط او لا يستضيئ السراج لم
يجنح بجلوسه على الارض ولا بالاستضاءة بالشمس وان سمي الله تعالى الشمس
سراجاً والارض بساطاً (شرح مجامع وتفصيله في الاشباه)

(المادة ٣٨)

المتع مادة كالمستع حقيقة

يعنى ان ما استحال مادة لا تسمع الدعوى به كالمستحيل عقلاً فاذا ادعى من

عريف بالفقر على من صرف بالفي بانه استدان منه مبلغاً لا تجوز المادة وقوع مثله لا تسمع الدعوى به وكذا لو ادعى ان زيدا ابنته ولا يولد مثله لثله (المتع عادة كالمستع حقيقة) ولهذا لزم على المقر ما اقربه للمقر له لان اقراره للتفسير كاذباً تمتع عادة (شرح مجامع) وشروط كون الدعوى بما يحتمل الشبهة والدعوى بما يستحيل وجوده عقلاً أو طاعة باطلة كقوله لمعروف النسب أولم يولد مثله لثله هذا ابني وظهوره في المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر اموالاً عظيمة على آخراته اقرضه اياها دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم سماعها (در مختار)

(المادة ٣٩)

لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان

تقدم مثال ذلك في المقدمة

(لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان) كخلق باب المسجد في غير وقت الصلوة يجوز في زماننا صيانة عن السرقة وكذا الامكنة والعرف فلو بث أحد شماً في شهر رمضان الى مسجد فاحترق وبقي ثلثه مثلاً ليس للامام والمؤذن ان يأخذه بغير اذن الدافع اما لو كان العرف في ذلك الموضع ان الامام والخدام يأخذونه بغير اذن صريح فله ذلك انتهى (شرح مجامع)

(المادة ٤٠)

الحقيقة تترك بدلالة المادة

بني لو وكات انساناً بشراء طعام لولية لا يشتري الا الطعام المتاد في مثلها لا كل ما يؤكل (الحقيقة تترك بدلالة المادة) فلو حلف والله لا يأكل لحماً لا يحنث بأكل لحم الخنزير أو الادعى لان التعامل والمادة لا يقع عليه لان لهما لا يؤكل مادة هذا بخلافها واما عند الامام فيحنث لان التفاهم يقع عليه (شرح مجامع)

(المادة ٤١)

انما تعتبر المادة اذا طردت أو غلبت

يعنى لا يلزم ان يكون جهاز العرس الا على المادة الغالبة فلو جهزت عروس
بأكثر من المادة الغالبة لا يعتبر ولا يقاس عليه

(انما تعتبر المادة اذا طردت أو غلبت) ولذا قالوا في البيع لو باع بدرهم
أو دنانير وكانا في بلد اختلف فيها النقود مع الاختلاف في المايعة والرواج
المصرف البيع الى الاغلب . قال في الهداية لانه هو المتعارف فيصرف المطلق
اليه ومنها لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرحا بمحلول ولا تأجيل وكان
المتعارف فيما بينهما ان البائع يأخذ كل جمعة قسداً معلوماً فيصرف اليه بلا بيان
قالوا لان المعروف كالمشروط ولكن اذا باعه المشتري تولية ولم يبين القسط هل
يكون للمشتري الخيار فمنهم من أثبتته والجمهور على انه يبيعه مرابحة بلا بيان لكونه
حالا بالعقد ومنها في استنجار الكاتب قالوا الحبر عليه والخياط قالوا الخيط
والابرة عليه عملاً بالعرف وينبئ ان يكون الكحل على الكحل المعروف (اشباه
وباقى التفريع والتفصيل فيه)

(المادة ٤٢)

المبرة للغالب الشائع لا للنادر

يعنى لو قدر واحد مهر زوجته بأكثر من ثلاثة آلاف في بيروت أو اثنا
أو ثلثة لا يعتبر ذلك بل يحمل اذا لم يقدر على الغالب وهو ثلثة الاف
(الاعتبار للغالب الشائع لا للنادر) قال الامام يمنع مال من مانع سفيا الى
ان يبلغ سن الرشد وهو خمس وعشرون سنة وهو لا ينفك عن ذلك السن الا
نادراً والنادر في حكم المعدم فعند ابي حنيفة رحمه الله يدفع اليه المال بعد البلوغ
الى هذا السن أو ليس منه الرشد أو لم يؤنس (شرح مجامع)

(المادة ٤٣)

المعروف عرفاً كالشروط شرطاً

يعني حيث كان المعروف بين الناس بقائه الثمر الى نضجه على شجره لا يلزم المشتري بقطعه قبل ذلك

(المعروف كالشروط) وما يفرع عليه ان المعروف كالشروط لو جهز الاب بئنه جهازاً ودفعه لماسم ادعى انه طرية ولا يئنه قبيبه اختلاف واختار لفترى انه ان كان العرف مستمراً ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا طرية لم يقبل قوله وان كان العرف مشتركاً فالقول للاب (كذا في منطومة ابن وهبان) وقال قاضيخان عندي ان الاب ان كان من كرام الناس واشرافهم لم يقبل قوله وان كان من أوساط الناس فان القول له . انتهى . وفي الكبرى للخاصي ان القول بزواج بمد موتها وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد لزواج كمن دفع ثوباً الى قصار ليقصره ولم يذكر الاجرافانه يحمل على الاجارة بشهادة الطاهر انتهى . وعلى كل قول فالمنظور اليه العرف فالقول المقتى به نظراً الى صرف البلد وقاضيخان نظراً الى جانب الاب في العرف وما في الكبرى نظر الى مطلق العرف من ان الاب انما يجهز ملكاً وفي الملتقط دخول البردعة والاكاف في بيع الحمار مبني على العرف اهـ (اشباه) (ملخصاً فيه تفصيل ان شئت فارجع اليه)

(المادة ٤٤)

المعروف بين التجار كالشروط بينهم

يعني كالسقيجة والسند المعروف بينهم يجري بينهم على عرفهم (المعروف عرفاً كالشروط شرطاً) اشباه وما يفرع عليه الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك الساعة جاز عند علمائنا وان باع بأجل غير متعارف فيما بين التجار بان باع الى خمسين سنة أو ما اشبه ذلك فلي قول ابي حنيفة يجوز وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز (من التناوى

المغديه) (ويصح البيع بالتبر والتفريضة ان تعامل الناس بهما) (ملحق بالبحر)
وفي شرحه الا ان يجري التعامل باستعمالهما مما فيزول التعامل بمقتضى الضرب
فيكون ثمناً ويصلح رأس المال (مجمع الانهر)

(المادة ٤٥)

التعيين بالعرف كالتميين بالنص

يعنى اذا اطلق الواقف وقته يحمل على الاستئصال لا السكنى حيث كان صرف
الواقفين كذلك

وفي اجارة الطر وفيما لالنص فيه من الاموال الرومية يشترفيه العرف في كونه
كياً أو وزناً واما المنصوص على كيه أو وزنه فلا اعتبار بالعرف فيه عند ابو
حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف واما العرف غير معتبر في المنصوص
عليه (اشياء ملخصاً في القاعدة السادسة في قريب من اوله)

وعما ينوء على العرف ان اكثر اهل السوق اذا استأجروا حراساً وكره بالقلون
فان الاجرة تؤخذ من الكل وكذا في منافع القرية وتعامه في منية المفق وفيها
لو دفع غزلاً الى حائك لينسجه بالنصف جوزه مشايخ بخارى وابواليث وغيره
للعرف انتهى (اشياء في القاعدة السادسة في آخره)

والحاصل ان اكثر اهل السوق اذا استأجروا اجيراً وأجرت العادة ان الاجر
يكون على الكل فهو عليهم لان كونه على الكل هو المعروف فهو كالمشروط
وعما يفرع عليه وان اطلق في العارية فله الانتفاع باى نوع شاء في اى وقت
شاء (ملحق بالبحر) ثم العارية قد تكون مطلقاً وقد تكون مقيدة فالمطلقة ان
يستمر شيئاً ولم يبين ان يستعمله بنفسه أو غيره أو لم يبين كيفية الاستعمال
وحكمها ان تنزل منزلة الملك وكل ما ينتفع به المالك ينتفع به المستعير من الركوب
والحمل وله ان يركب غيره ولكن يحمل بخدر المعتاد لازيادة عليه فيكون اتلاًفاً
(صرة الفتاوى) (فانظر الى مادة ٨١٦)

(المادة ٤٦)

إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع فلا يبيع الراهن الرهن
لاخر ما دام في يد الرهن

(إذا تعارض المانع والمقتضى فانه يقدم المانع) وقد رجح المانع على
المقتضى في مسألة سفل لرجل وعلو لآخر فان كلا منهما ممنوع عن التصرف في
ملك الحق لآخر فلكل مطلق له وتعلق حق الآخر به مانع وكذا تصرف الراهن
والمؤجر في المهرن والدين المؤجرة منع لحق الرهن والمستأجر وأما قدم
الحق هنا على الملك لانه لا يفوت به الا منفعة بالتأخير وفي تقديم الملك تفويت
عين على الآخر ونسأله في المادية من مسائل الحيطان
(اشياء فيه نظر بين الحوى)

(ح ١) علو لرجل وسفل لآخر قال ابو حنيفة رحمه الله ليس لصاحب
العلو ان يبنى في العلو بناء أو يتدوت الا برضاء صاحب السفل وقال صاحبه
له ذلك اذا لم يضر بالسفل والمختار للفتوى انه ان اضر يمنع وان لم يضر لا يمنع
وعند الاشتباه والاشكال يمنع (خاتمه في الحيطان كذا في البهجة)
ليس لذي سفل عليه علو لغيره ان يتدفق سفله أو يتقرب كوة ملا رضاء ذي
العلو (ماتى في الضياء)

(المادة ٤٧)

التابع تابع فاذا بيع حيوان في بطنه جنين يدخل الجنين في البيع تبعاً
(التابع تابع) تدخل فيها قواعد الاولى انه لا يفرد بالحكم ومن فروعها
الحمل يدخل في بيع الام تبعاً ولا يفرد بالبيع والمبة كالبيع ومنها الشرب
والطريق يدخلان في بيع الارض تبعاً ولا يفردان بالبيع على الاظهر ومنها
لا كفارة في قتل الحمل ومنها لالمان بنفسه وخرجت عنها مسائل يدنت في الاشياء
(اشياء)

(المادة ٤٨)

التابع لا يفرد بالحكم فالجنين الذي في بطن الحيوان لا يباع منفرداً
عن أمه

(التابع تابع) وأنه لا يفرد بالحكم . قد مر قبله آتفا فيما قبل لمادة ٤٧

(المادة ٤٩)

من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته فإذا اشترى وجعل داراً
ملك الطريق الموصل إليها

(من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته) فلذا يدخل في بيع الدار العلو
والكنيب والشجر (شرح شبايع)

(المادة ٥٠)

إذا سقط الأصل سقط الفرع

يعني إذا سقط الدين عن الأصل سقط عن الكميل وكذلك المراحه المرتبة عليه
(يسقط الفرع بسقوط الأصل) فإذا برئ الأصل برئ الكفيل دون
العكس انتهى . ولكن قد ثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل . منها لو قال لزيد
على عمرو ألف وأما ضامن به فأنكر عمرو لزم الكفيل ما قاله إذا ادعى الفأريد
دون الأصل كما نقل عن الحائية (شرح مجامع)

(ح ١) من له حق المرور في أرض غيره في ممر معين فبني صاحب الأرض
على ذلك المبرئ بناءً فبني صاحب الحق ليس له أن يخاصم بعد ذلك لأن الحق يبطل
ويسقط بالرضاء بخلاف ما إذا كان له رقبة الطريق فبني صاحب الأرض قاعدة به
قريباً من أول الدعوى (انقروى في مسائل الحيطان)

(المادة ٥١)

الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود

يعني ابرأ العائن مدينونه من الدين وقبل ابراءه لا يعود الدين ولو اقربه المدينون
(السايط لا يعود) فلو أجاز الوارث الوصية الزائدة على الثلث لا
يرجع بمده كذا في المتهوات لان السايط ثلاثى فلا يحتمل السود كالماء القليل اذا
تنجس فدخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجساً
وهو مختار السرخسى واليزدوى (شرح مجامع)

(المادة ٥٢)

اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه

يعني اذا بطلت شركة المقد بطلت الوكالة التي في ضمنها
(اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه) قل عنه فلو قال بعتك دمي بالف درهم
مثلاً فبطل وجب القصاص فاذا بطل المقد وبطل ما في ضمنه وهو الاذن وقالوا لو
جدد النكاح لمنكوحة بمهر لم يلزمه أي عقد النكاح قبيل لان النكاح الثاني لم
يصح لثبوت النكاح الاول كما كان فالتالي لنو فلم يلزم ما في ضمنه من المهر
(شرح مجامع)

(ح ١) كل عقد اعيد وجدد فان الثاني باطل فالصالح بمد الصلح باطل كما في
جامع الفصولين والنكاح بمد النكاح كذلك (اشباه) قال في الجوهره فلو
تزوج رجل امرأة بمائة دينار ثم تزوجها بمائة وخمسين بمد يوم لا يلزم الا المهر
الاول فحسب ولا يتفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ وفي البيع
يلزم للعقد الثاني (حموى)

(المادة ٥٣)

اذا بطل الاصل يصار الى البديل فاذا لم يمكن رد المخصوص يرد بدله
(اذا بطل الاصل يصار الى البديل) فاذا آجر رجل داراً شهر فأفهلل اصل
فيه فلم كان العقد في اثناء الشهر يتعذر اعتبار الهلال فيصار الى البديل اي الايام
كذا نقل عنه رحمه الله تعالى (شرح المجامع المسمى بمنافع الدقائق)

(المادة ٥٤)

يتنفر في التوابع ما لا يتنفر في غيرها فلو وكل المشتري البائع في قبض المبيع لا يجوز أما لو أعطى جولفاً للبائع ليكيل ويضع فيه الطعام المبيع ففعل كان ذلك قبضاً من المشتري
 من لا تجوز اجازته ابتداء تجوز انتهاء ومنه لو شري كبريتاً وأمر المشتري البائع بقبضه للمشتري لم يصح ولو دفع إليه فراة وأمره أن يكيله فيها صح إذا البائع لا يصلح وكيلاً عن المشتري في القبض قصداً ويصلح ضمناً وحكماً لاجل الفراة ومنه شراء مالم يره فوكل وكيلاً بقبضه فقال الوكيل قد اسقطت الخيار اعنى خيار الرؤية لم يسقط خيار الموكل ولو قبضه الوكيل وهو يراه سقط خيار رؤية موكله عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما (اشياء وله فروع كثيرة فيه في القاعدة الرابعة اهـ)

(المادة ٥٥)

يتنفر في البقاء ما لا يتنفر في الابتداء مثال ذلك ان هبة الحصاة المشاعة لا تصح لكن اذا وهب رجل عقار من آخر فاستحق من ذلك المقار حصاة شائسة لا تبطل الهبة في حق الباقي مع انه صار بعد الاستحقاق حصاة شائسة

كما اذا وهب زيد داراً لعمر وتم رجع في نصفها وشاع بينهما فالشروع الطارى لا يمنع بقاء الهبة كما تقل عن النهاية (شرح مجامع المسمى بمنافع الدقائق)

(المادة ٥٦)

البقاء اسهل من الابتداء

يعنى لو كانت قطرة على الطريق العام لا تضر لا تهدم وعند ابتداء بنائها تمنع

(التهاء أسهل من الابتداء) كما اذا وهب زيد داراً لمروتم رجع في نصفها وشاع بينهما فالشروع الطارى لا يمنع بقاء الهبة كما نقل عن العناية (شرح مجامع)
(المادة ٥٧)

لا يتم التبرع الا بقبض فاذا وهب أحد شيئاً الى آخر لا تتم الهبة قبل القبض (التبرع لا يتم الا بالقبض كالمبة وهي عقد مشروع لقوله عليه السلام (تهادوا تحابوا) وللإجماع وصح بالإيجاب والقبول والقبض . اما الاً ولان فلاًنه عقد والمقد ينقذ بالإيجاب والقبول فاما القبض فلاًنه لا يمنه ثبوت الملك للقباض . قالوا القبض يتوقف عليه ثبوت حكم الهبة وهو الملك وكذا الصدقة كالمبة في توقف ثبوت الملك على القبض (شرح مجامع)

(المادة ٥٨)

التصرف على الرعية منوط بالمصلحة

(تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة) صرحوا ان السلطان لا يصح عفوة عن قاتل لا ولي له وانما له القصاص أو الصلح لانه نصب ناظراً وليس من التظفر للمستحق العفو . وفي القنية كان ابو بكر رضى الله عنه يسوي بين الناس في العطاء من بيت المال وكان عمر يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ أي الممل بما فعله عمر رضى الله عنه في زماننا أحسن فيعتبر الامور الثلاثة . وفي النزازية اذا ترك السلطان العشر لمن هو عليه جاز غنياً كان أو فقيراً لكن اذا كان المتروك له فقيراً لا ضمان على السلطان وان كان غنياً ضمن العشر للفقراء من بيت مال الحراج ليت مال الصدقة انتهى (شرح مجامع)

(ح ٤) وفي نوادر ابن رستم للوالى ان يعطى من طريق الحادة أحداً ليبنى عليه اذا كان لا يضر بالمسلمين وان كان يضر ليس له وليس هذا الا للخليفة . قالوا وللسلطان أن يجعل ملك الرجل طريقاً عند الحاجة (حانية) والرأي الى الامام من تفصيل أو تسوية من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحمل لهم

الا ما يكفهم ويكفي اعواتهم (اشباه في هذه القاعدة)

(المادة ٥٩)

الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة فولاية المتولى على الوقف
أولى من ولاية القاضي عليه

(الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة) ولهذا قالوا ان القاضي لا يزوج
اليتم واليتيمة الا عند عدم ولي لهما في النكاح ولو ذا رحم محرم أو أمّاً أو مستقفاً
وللولى الخاص استيفاء القصاص والصلح والعفو مجاناً والامام لا يملك العفو . ولا
يعارضه ما قال في الكنز ولا ب المتنوع العقود والصلح لا يفوز بقتل وليه لانه فيها
اذا قتل ولي المتنوع كآبته . قال في الكنز والقاضي كالأب والوصى يصلح فقط أي
فلا يقتل ولا يفوز (ضابطه) . الولي قد يكون ولياً في المال والنكاح وهو الاب
والجد وقد يكون ولياً في النكاح فقط وهو سائر الصببات والأولاد وذوي الارحام
وقد يكون في المال فقط وهو الوصى الاجنبى . وظاهر كلام المشايخ ان لها مراتب
الاولى ولاية الاب والجد وهى وصف ذاتي لهما . وتقتل ابن السبكي الاجماع على
انهما لو عزلا انفهما لم ينزلا . الثانية السنلى وهى ولاية الوكيل وهى غير لازمة
فللموكل عزله ان علم وللوكيل عزل نفسه بعلم موكله . الثالثة الوصية وهى بينهما
فلم يحزله ان يعزل نفسه . الرابعة ناظر الوقف واختلف الشيخان فجور لثاني
للاوقف عزله بلا اشتراط ومنه الاول واختاف الصحيح والمتعمد في الاوقف
والقضاء قول الثاني واما اذا عزل نفسه فان اخرجه القاضي خرج كما فى القنية .
وفي القنية لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه
انتهى . وفي فتاوى رشيد الدين ان القاضي لا يملك عزل المقيم على الوقف من
جهة الواقف الا عند ظهور الحيانة منه وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في
الوقف مع وجود ناظره ولو من قبله انتهى (اشباه)

(ح ا) قوله ولا يعارضه ما في الكنز (اه) وجه عدم المعارضة ان الولاية

هنا بصتوه والاب قائم مقامه ولم تثبت الولاية للاب هنا ابتداء والكلام انما هو في الرأى الثانية له الولاية ابتداء هذا مراد المصنف الا ان في العبارة نوع خفاء (نحو)

(المادة ٦٠)

أعمال الكلام اولى من اعماله ينسب لا يهمل الكلام ما أمكن حمله على معنى
اذا قال لك عندي مال يحمل كلامه على أقل ما يسمى مالا ولا يهمل
أعمال الكلام اولى من اعماله (متى أمكن الا أن لم يمكن اعماله اعمل
وعما اخرجته لهذه القاعدة ما لو وقف على اولاده وليس له الا أولاد أولاده حمل
عليهم صوتاً للفظ عن الاعمال عملاً بالمجاز وكذا لو وقف على مواليه وليس له
موال وانما له موالى موال استحقوا كما في التحوير (اشباه تفصيله فيه)

(المادة ٦١)

اذا تمذرت الحقيقة يصار الى المجاز

كما لو أوصى لى فلان وله أبناء أبناء يحمل كلامه عليهم مجازاً
وقد اتفق اصحابنا في الاصول على ان الحقيقة اذا كانت متمذرة فانه يصار الى
المجاز فلو حلف لا يأكل من هذه النخلة أو هذا الدقيق حث في الاول بأكل
ما يخرج منها ويثبت ان باعها واشترى به ما كولا وفي الثانى بما يتخذ منه كالخبز
ولو أكل عين الشجر والدقيق لم يحنث على الصحيح والمهجور شرعاً أو عرفاً
كالمتمذر وان تمذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح اعمل لعدم
الامكان فالاول كقوله لاسرائة المعروفة لايبها هذه بنتى لم تحرم بذلك ابدأ والثاني
لو أوصى لواليه وله متق (بالكسر) ومتق (بالتفتح) بطلت وان لم يكن له متق
(بالكسر) وله موال اعتقهم ولم موال اعتقوهم انصرفت الى مواليه لانهم الحقيقة ولا
نسب لوالى مواليه لانهم المجاز ولا جمع بينهما (اشباه)

(المادة ٦٢)

إذا تمسذ اصال الكلام بهمل يبنى انه اذا لم يمكن حمل الكلام
على معنى حقيقى أو مجازى أهمل

كما لو اوصى بشاة من غنمه وليس له غنم او وقف على اولاده وليس له
اولاد ولا اولاد اولاد قبطل الوصية والوقف

(وان تمسذت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح أهمل) لعدم
الامكان فالاول كقوله لاسرائته المعروفة لا يها هذه بنى لم تحرم بذلك أبداً والثانى
لو اوصى لمواليه وله معتق (بالكسر) ومعتق (بالتفتح) بطلت ولو لم يكن له (معتق) بالكسر
وله موال اعتقهم ولهم موال اعتقوهم انصرفت الى مواله لانهم الحقيقة ولا شئ
لموالى مواله لانهم المجاز ولا يجتمع بينهما (اشياء وفيه تفصيله من التفريع)

(المادة ٦٣)

ذكر بعض ما لا يتجزئ كذكر كله

كمن أعتق رقبة عبده يعتق كله

(ذكر بعض ما لا يتجزئ كذكر كله) فإذا طلق نصف تطلقه وقت واحدة
أو طلق نصف المرأة طلقت ومنها العفو عن القصاص اذا عفى عن بعض القاتل
كان عفواً عن كله وكذا اذا عفى بعض الاولياء سقط كله وان اقلب نصف الباقي
مالا ومنها النسك اذا قال احرمت بنصف نسك كان محرماً ولم أره الا أن صريحاً
(اشياء) (وبين فيه ما خرج من هذه القاعدة)

(المادة ٦٤)

المطلق يجرى على اطلاقه اذا لم يتم دلائل التقييد نصاً أو دلالة

يعنى لو قال وقتت على الفقراء لا يتقيد بفقير مخصوص

(المطلق انما يجرى على اطلاقه اذا لم يتم دليل التقييد نصاً أو دلالة)

والمطلق هو الشايح في جنسه بمعنى انه حصة من الحقيقة محتملة لمحصن كثيرة بلا شمول ولا تعيين والمقيد ما خرج من الشيوع بوجه ما وحكمهما أن يجري على حالهما (شرح مجامع)

(ط ١) فاذا أورد البيان الحكم فاما أن يختلف الحكم او يتحد فان اختلف الحكم ولم يكن احد الحكمين موجبا لتقييد الآخر أجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده مثل أطعم رجلا وأكس رجلا طارياً وان كان أحدهما موجباً له بالذات الى آخره .

(وما بعده في شرح المجامع) (لا بد من النظر (لا يكتب هنا لعله لمحرره)
(المادة ٦٥)

الوصف في الحاضر لنفو وفي الغائب معتبر مثلاً لو اراد البائع بيع فرس اشهب حاضر في المجلس وقال في ايجابه بعث هذا الفرس الادهم وأشار اليه وقبل البائع صح البيع ولنى وصف الادهم وأما لو باع فرساً غائباً وذكر انه اشهب والحال انه ادهم لا ينقصد البيع

(انوصف في الحاضر لنفو) قيل من فروعها لو كان لرجل ابنتان كبرى اسمها طائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال لأخى زوجته ابنتى الكبرى فاطمة لا ينقصد النكاح بل يبطل لعدم وجود الصفة ولعل المراد من الصفة هنا صفة الكبرى التى هى وصف في الغائب فلذا اعتبرت في عقد النكاح فبطل عقده لعدم وجود وصف الكبرى في فاطمة بل موصوفة بصفة الصغرى . ومنها لو زوج رجل ففقط أسمه واسم ابيه يبطل النكاح اسلا لعدم وجود الصفة (والوصف في الغائب معتبر) ولنا يحنث في حلقه لا يكلم هذا الشاب فكلمه اذ صار شيخاً هذا مثال للحاضر ولا يحنث في ان لا يكلمه شاباً فكلمه شيخاً هذا مثال للغائب كذا نقل عنه قالوا لو حلف لا يدخل داراً لم يحنث بدخولها خربة ولو حلف لا

يدخل هذه الدار بحث وان طادت محراء او بنيت بسد اتهدامها داراً اخرى
لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم والبناء وصف فيها غير ان الوصف في
الحاضر لبو وفي الغائب مقبر قال المولى العلائي هذه عبارة الهداية (وفيه تأمل
دقيق فلي تأمل) (شرح مجامع)

باع على انه هروى فبان خلافه فسد البيع (خلاصة)

(المادة ٦٦)

السؤال معاد في الجواب يعنى ان ما قيل في السؤال المصدق كان

الحبيب المصدق قد اقر به

كما لو قال لك انسان أما لي عندك مقدار كذا من الدين فقلت نعم كان
تقديره لك عندي ذلك

(السؤال معاد في الجواب) قال في فتاوى البزازية من آخر الوكالة - وعن
الثاني قال امرأة زيد طالق وعليه المثنى الى بيت الله الحرام ان دخل هذه الدار
فقال زيد نعم كان زيد حالفاً كلاماً لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال ولو
قال اجزت ذلك ولم يقل نعم فهو لم يحلف على شئ ولو قال اجزت ذلك على
ان دخلت الدار او الزمته نفى ان دخلت لزم وان دخل قبل الاجازة لا يقع
شئ الى آخره . وفيها من كتاب الطلاق قلت له انا طالق فقال نعم طالق ولو
قلت طلقني فقال نعم لا وان نوى قيل ألسنت طلقت امرأتك قال بلى طلقت لانه
جواب الاستفهام بالاثبات ولو قال نعم لا لا نهجواب استفهام بالنفي كأنه قال ما
طلقت انتهى . ومن كتاب الايمان قال قلت كذا امس فقال نعم فقال السائل
والله فقد فعلتها فقال نعم فهو حالف انتهى . وفي اقرار القبة قال لآخر لي عليك
كذا فادفعها الى فقال استهزاء نعم احسنت فهو اقرار عليه ويؤخذ به انتهى .
وقد ذكرنا الفرق بين بلى ونعم في شرح التار من فصل الادلة الفاسدة في شرح
قوله والعام اذا خرج مخرج الجزاء (اشياء)

(ح ١) قوله (قالت له انا طالق فقال نعم الى آخره) للفرق بين المستلذين ان معنى لم بعد قولها انا طالق لم انت طالق ومعناها بعد قولها طلقني لم أطلقك فيكون وعداً بالطلاق لانها لتقرير ما قبلها (حوى)

لعل عبارته في الشرح وذكور في التحقيق ان موجب لم تصديق ما قبلها من كلام منى أو مثبت استفهاماً كان أو خبراً كما اذا قيل لك قام زيد أو أقام زيد أو لم يقيم زيد فقلت لم كان تصديقاً لما قبله وتحقيقاً لما بعد الممزة وموجب بلى ايجاب ما بعد التثني استفهاماً كان أو خبراً فاذا قيل لم يقيم زيد فقلت بلى كان مضاه قد قام الا ان الاعتبار في احكام الشرح العرف حتى يقام كل واحد منها مقام الآخر (حوى)

(المادة ٦٧)

لا ينسب الى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان
يعنى انه لا يقال لساكت انه قال كذا لكن السكوت فيما يلزم التكلم
به اقرار وبيان

وذلك كما اذا رايت أحداً يتصرف في شئ تصرف المالك بلا أدن منك
وسكت بلا عذر بعد ذلك اقرار منك بملك غير مالك له

(لا ينسب الى ساكت قول) فلو رأى اجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينه لم يكن وكيلاً بسكوته ولو رأى القاضى الصبي أو المتوه يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذا في التجارة ولو رأى المرتين الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن ولا يكون رضا في رواية ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون أذنأً باتلافه كذا ذكره الزيلعي ولو رأى المالك رجلاً يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لا يكون رضا عندما خلافاً لابن ابي ليلا ولو تروجع غير كفوء فسكت الولي عن مطالبة التفريق ليس برضا وان طال ذلك وكذا سكوت امرأة العنين ليس برضا ولو اقامت معه سنين وهي في جامع القصولين وفي رعايته الحانية الاجارة تشئت

بالسكوت (اشباه ملخصاً)

وخرجت من هذه القاعدة سبعة وثلاثون مسألة يعني يكون السكوت أدناً فيها . بين في الاشباه في ذيل هذه القاعدة لأن من قاعدة الاصول السكوت في معرض الحاجة بيان (لمحرره)

(المادة ٦٨)

دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه يعني انه يحكم بالظاهر فيما يتسر الاطلاع على حقيقته

كما لو ضرب الانسان آخر بحد سيف فجرحه جرحاً مات به يمد قتله عمداً وان لم نطلع على قصده لذلك لان ذلك دليل كاف على تعمده قتله (دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه) كصحة طلاق الخطي ما اذا اراد ان يقول انت جالسة فقال انت طالق يقع الطلاق خلافاً للشافعي . قلنا اقيم البلوغ عن عقل مقام العمل بالفعل بلا سهو وغفلة لانه خفي لا يوقف عليه بلا حرج وأما عدم قيامه مقام القصد في النائم والمنعم عليه فلان السبب الظاهر اعم بقاء مقام الشيء عند خفاء وجوده وتسر الوقوف عليه وعدم القصد في النائم او المنعم عليه معلوم بلا حرج (شرح مجامع)

(ح ١) ومداواة المشتري جرح المبيعة والمشترة تمنع الرد (منه للمجامع)

(المادة ٦٩)

الكتاب كالحطاب

يعني لو كتب انسان لآخر اني بعثك الشيء الفلاني بكذا من المال وحسن اطلاق الآخر عليه قبل لفظاً أو خطأ اسعد البيع (فرع) ادعاء المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لي على فلان ابن فلان ابرأته عنه صح ويسقط الدين لان الكتابة المرسومة المنعونة كالنطق وان لم يكن كذلك لا يصح البراء ولا دعوى البراء . ولا فرق بين ان

تكون الكتابة بطلب الدائن أو بدون طلبه (زازيه من آخر الرابع عشر من الدعوى
وتفصيل هذه المسئلة فيما نقل في مادة ١٦٠٦)

(المادة ٧٠)

الاشارات الممهودة للآخرس كاليان باللسان

(والايحاء) بالرأس من الناطق ليس باقرار (در المختار) . قوله من الناطق
احترز به عن الآخرس فان اشارته قاعه مقام عبارته في كل من بيع واجارة وهبة
ورهن ونكاح وطلاق وبراء واقرار وقصاص على المعتمد عليه الا الحدود ولو
حد قذف والشهادة وتعمل اشارته ولو قادر على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اشارته الا
اذا كانت مهودة . واما مقتل اللسان فالقتوى على انه اذا دامت العقلة الى وقت
الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه (طحطاوى)

(ج ١) وان علم القاضى ان بلسانه آفة بان علم انه اخرس يأمره ان يجيب
بالاعارة ويسمى باشارته فان اشار بالاقرار تم الاقرار وان اشار بالاسكار عرض عليه
الجيب فان اشار بالاباء يكون نكولا فيقضى بالنكول (كذا في الذخيرة)

(المادة ٧١)

يقبل قول المترجم مطلقاً

(يقبل قول المترجم في الحدود كغيرها) فان قيل وجب ان لا يقبل
لان عبارة المترجم بدل عن عبارة المعجم والحدود لا تثبت بالابدال ألا ترى انه لا يثبت
بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى أجيب بأن كلام المترجم ليس ببدل
عن كلام المعجم لكن القاضى لا يعرف لسانه ولا يقف عليه وهذا الرجل المترجم
يعرفه ويقف عليه فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل لا بطريق البدل بل بطريق
الاصالة لانه يصار الى الترجمة عند المعجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار اليها
عند عدم الاقرار كذا في شرح الادب للصدر الشهيد من الثامن والثلاثين (اشباه
يقبل القاعدة السابعة)

(المادة ٧٢)

لاعبرة بالنظر البين خطأؤه

إذا دفعت مالا لانسان ظاناً انه يلزمك ثم تبين انه غير لازم عليك تسترده وذلك كمن دفع للشفيع مالا صاحباً عن اسقاط شيعته فله استرداده ولو ظن انه واجب عليه

(لا عبرة بالظن البين خطأؤه) ولو ظن ان عليه ديناً فبان خلافه يرجع بما ادى (اشباه) قيل مما يصلح ان يكون من فروع هذه القاعدة ما في الخلاصة ابو الصغيرة التي لا نفقة لها اذا طلب من القاضى النفقة وظن الزوج ان ذلك عابه ففرض الزوج لها النفقة لا تجب والقرض باطل وفي شرح الوهبانية لابن شحنة من دفع شيئاً ليس عليه واجباً فله استرداده الا اذا دفعه على وجه الهبة واستهلك القابض (حموي حاشية الاشياء) وفي الاشياء تفصيل لفروع هذه القاعدة وبيان للمستثنيات من هذه القاعدة فارجع اليه (لحرره)

(ح ١) وفي الحاشية رجل قال لرجل لى عليك الف درهم فقال ان حلفت اهما لك علي اديت لك غلاف فأداهما اليه هل له ان يستردهما منه بعد ذلك ؟ ذكر في المنتقى انه ان دفعها اليه على الشرط الذي شرط كان له ان يستردهما منه (حموي)

(المادة ٧٣)

لاحجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل منلا لو أقر احد لاحد ورثته بدين فان كان في مرض موته لا يصح ما لم يصدق به باقي الورثة وذلك لان احتمال كون المريض قصد بهذا الاقرار حرمان سائر الورثة مستنداً الى دليل كونه في المرض واما اذا كان الاقرار في حال الصحة جاز واحتمال ارادة حرمان سائر الورثة حيثئذ من حيث انه احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع حجية الاقرار

(لاحجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل) وهذا ظاهر في الاعتقادات لان المطلوب فيها اليقين فلا يثبت مع الاحتمال واما في الفروع فالاقرار بالدين مثلا اذا صدر من المريض لو ارثه لا يصح الا ان يصدق بعض الورثة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى . وكذا لا حجة مع الاتفاق كاختلاف الشهود فلا يكمل نصاب الشهادة ولا يثبت معه . وذكر المولى العلائي في الحاشية بطريق اثنى هذه المسئلة لكن لم يوجد في النسخ الموجودة عندي (شرح مجامع)
(المادة ٧٤)

لا عبرة للتوهم

الطر مادة ١٧٤١

(لا اعتبار للتوهم) (مجمع الفتاوى في كتاب الوصايا) سئل فيما اذا كان زنا حائطا مختص به فاصل بين داره ودار جاره ويريد زيد ان يقتنع في اعلى الحائط كوة ليضع فيها قربة فوق قامة الرجل ولا تكشف على عمل النساء لاحد اصلا فقول له ذلك؟ الجواب نعم (نقيض الحامدي) لانه لا اعتبار للتوهم قالوا لو ظهر انسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدم سريع الحركة عليه أنز الحوف فدخلوا الدار على انوار فوجدوا فيها اسما مذبوحا بذلك الوقت ولم يوجد احد غير ذلك الخارج فانه يؤخذ به وهو ظاهر اذ لا يمتري أحد في انه قاتله والقول بانه ذبحه آخر ثم تصور الحائط او انه ذبح نفسه احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم يشأ عن دليل من اتواكه لابن العرس (رد المحتار على در المختار) كما نقل هذا على مادة ١٧٤١ واعتار انه ذبح نفسه أو ذبحه آخر او تصور الحائط توهم لا اعتبار له (لخرره)

(المادة ٧٥)

الثابت بالبرهان كالثابت بالبيان

يعنى اذا ثبت شئ بالبينه الشرعية مثلا كان حكمه كالمشاهدة بالبيان

(الثابت بالبرهان) أي الذي ركب من مقدمات يقينية وكذا الثابت بينة
عادلة كالثابت بالبيان أي بالعبارة والملاحظة بالبصر فالثابت بالبرهان علم استدلالى شبيه
بالضروري في التحقق يقيناً (شرح الجامع المسمى بمنافع الدقائق)

(المادة ٧٦)

اليئة المدعى واليمين على من أنكر

يعنى حيث ان الاصل براءة الذمة يكون المنكر متسكاً بالاصل فيقبل قوله مع يمينه
(اليمين ابدأ يكون على النفي) أي دائماً لأنها تكون من جانب المدعى عايه
وهو منكر وما يكون من جانب المنكر يكون على النفي فاليمين يكون على النفي قال
رسول الله عليه السلام (اليئة على المدعى واليمين على من أنكر) حتى قال ابن نجيم
ناقلًا - اعلم ان تحليف المدعى والشاهد أمر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام
لكن عن التهذيب لما تعذر التزكية بغلبة الفسق في زماننا اختار القضاة استحلاف
الشهود كما نقل عن ابن ابي ليلا لحصول غلبة الكفر انتهى (شرح مجامع)

(المادة ٧٧)

اليئة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل

يعنى ان من كان واضع اليد على مال فالظاهر انه ملكه وكونه للخارج خلاف
الظاهر فتكون البينة للخارج واذا لم تكن له يئة على مدعاه يكون له حق اليمين
على واضع اليد

(البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر) ايئات جمع اليئة بمعنى المظاهر
ويعنى المينات وهى الشهادة المينة الدالة على صاق المدعى ومشروعية البينات لاثبات
الحق والالزام اثبات الثابت وذا لا يجوز واليمين لابقاء الاصل واليمين لغة اليد
اليمين والقول وشرط عقد يرد في الجبر على المستعمل لتحصيل الصدق منه فولا لان
الحالف يتقوى به على تحصيل الشرط ان كان حلفه على أمر يريده أو على تحصيل
الامتناع عن الشرط فيما لا يريده (شرح مجامع)

(المادة ٧٨)

الينة حجة متعديه والاقرار حجة قاصرة

يعنى لو اقر وارث بدين على مورثه وباقي الورثة انكروا ذلك لا يتعدى ميراثهم واذا ثبت ذلك بالينة تعدى لانصابتهم
(الاقرار حجة قاصرة) على المقر ولا يتعدى الى غيره لان كونه حجة يتنى على ذمعه وزعمه ليس بحجة على غيره بخلاف الينة فاما حجة في حق الكل لان كونها حجة ثابت بالقضاء وهو عام وجاز الاقرار من غير خصم والينة لا تجوز (اشباه مع حاشيته للحموي)

(المادة ٧٩)

المرء مؤاخذ باقراره

يعنى ان الانسان المكاف اذا اخبر بحق لغيره على نفسه يعامل بحسب ذلك الاقرار اذا لم يرتد اقراره ولم يكنه الحكم الشرعى فيكون شاهداً على نفسه بما اقر به لغيره وكفى بذلك شاهداً
(المرء مؤاخذ باقراره) قالوا اذا اقر الحر البالغ لزمه اقراره مجهولاً كان ما اقره أو معلوماً - اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه يلزم على المقر ما اقره وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه (شرح مجامع)
الاقرار هو لمة اثبات الشيء باللسان او بالقلب أو بهما ضد الانكار وشرط اخبار بحق من عن أو غيره لا آخر عليه والاقرار ملزم على الممر ما اقر به الا ترى انه عليه السلام الزم ما عزرأ رضى الله عنه الرجم باقراره اربع مرات مع انه عليه السلام طرده في كل مرة من اقايريه (شرح مجامع)
فلو ارتد الاقرار بالرد لما كان كذلك في حق ما عزر مع انه رجم باقراره اربع مرات فكان بمرلة اربع شهادات (منه للمجمع)

(المادة ٨٠)

لا حجة مع التناقض لكن لا يحتل معه حكم الحاكم مثلاً لو رجع الشاهدان عن شهادتهما لا تبقى شهادتهما حجة لكن لو كان القاضى حكم بما شهدا به اولا لا ينتقض ذلك الحكم وانما يلزم على الشاهدين ضمان المحكوم به

(التناقض لا يمنع صحة الاقرار على نفسه) فلو رجع الشاهدان عن شهادتهما وكما في مجلس الحكم بعد الحكم بها يعتبر رجوعهما ويحكم عليهما بضمان ما اتفقا به شهادتهما كذا في منهواه . واما اذا رجعا عن شهادتهما قبل الحكم بها سقطت والالزام على القاضى بالحكم لان لزوم الحكم عليه انما هو بشهادتهما فاذا سقطت سقط لزوم الحكم عليه والقاضى لا يقضى بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتفقا شيئاً لا على المدعى ولا على المتهود عليه واذا رجعا عنها بعد الحكم لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهما يناقض اوله فلا ينتقض الحكم بالتناقض ولان آخر كلامهما في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجع باقصال القضاء بالاول وعليهما ضمان ما اتفقا به شهادتهما لانهما لما رجعا بعد القضاء فقد اقرا على انفسهما الاتلاف . والتناقض لا يمنع صحة الاقرار (كذا في حاشية مولى الملائي) (شرح مجامع من الاصول) فان رجعا عن الشهادة قبل الحكم لا يحكم القاضى بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الاتلاف لكن يبرز (ملتي الابحر) (ح ١) فان رجعا بعده لا ينتقض القاضى حكمه وضمان ما اتفقا به اذا قبض المدعى مداه ديناً كان او عيناً (ملتي الابحر)

(المادة ٨١)

قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الاصل مثلاً لو قال رجل ان فلان على فلان كذا ديناً وانما كفيلاً به وبناء على انكار الاصيل ادعى

الدائن على الكفيل بالدين لزم على الكفيل اداؤه

(يسقط ففرع يسقط الاصل) فاذا بري الاصيل بري الكفيل دون العكس انتهى ولكن قد ثبت الفرع وان لم يثبت الاصل (منها) لو قال لزيد على عمرو الف وانا ضامن به فانكر عمرو لزم الكفيل ما قاله اذا ادعى زيد دون الاصيل كما نقل عن الحاشية (شرح مجامع)

(ج ١) ومنها لو ادعى الزوج الخلع فانكرت المرأة بانتهى ولكن لا يثبت المال الذي هو الاصل في الخلع كذا في شرح العلائق فقلنا عن ابن نجيم (منه لشرح المجامع)

(المادة ٨٢)

المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط

يعنى اذا قال الانسان لآخر ان لم اوافك بخمسة غداً فانا ضامن لمالك عليه من الدين فاذا لم يوافه به في الوقت المعين يلزمه ماله عليه من الدين
(المعلق بالشرط يجب ثبوته) أي الحكم المعلق (عند ثبوته) أي ثبوت الشرط لان حق حصول مضمون الجزاء على حصول مضمون الشرط كتعليق طلاق امرأته بدخول دار فلان فان دخلها فقد طلقها (ومعلوم) أي الحكم المعلق معدوم غير ثابت (قبل ثبوت شرطه) لان ما توقف حصوله على شيء يتأخر عن ذلك الشيء ولا يتقدم عليه كتعليق طلاق امرأته على دخول دار فلا تطلق امرأته من هذا الطريق قبل الدخول الموقوف عليه (شرح مجامع)

(المادة ٨٣)

يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان

يعنى اذا قال الانسان لآخر انا كفيل بنفس خصمك فلان فاذا لم يحضر معك غداً الى المحكمة فانا احضره اليها فاذا مضى افتد ولم يحضره يلزم باحضاره حسب امكانه فان غاب وعمله معلوم يعول مسافة ذهابه اليه وايابه وان لم يعرف

مكانه لا يلزم بإحضاره لعدم أمكانه كما لو مات
(يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان) فلو شرط المودع بكسر الدال عدم
دفع الوديعة الى امرأته مثلاً فإذا أمكن حفظ الوديعة بلا دفعها الى امرأته ضمن
المدفع اذا هلكت في يد امرأته لان رطابة الشرط لازمة بقدر الامكان. وان لم يمكن
حفظها بلا دفعها اليها فلا يضمن اذا دفعها اليها وهلكت في يد امرأته لعدم امكان
الرطابة فلا يمد الدفع اليها تصدياً ومن ثمة يقال شرط الواقف كنس الشارع
في وجوب الامتثال لان الشرط لو لم يعتبر لما وجب الامتثال (شرح مجامع)
(المادة ٨٤)

المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة مثلاً لو قال رجل لآخر
بع هذا الشيء لفلان واذا لم يعطك ثمنه فانا اعطيه لك فلم يعطه المشتري
الثنى لزم على الرجل اداء الثمن المذكور بناء على وعده المعلق
(ولو قال) ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم ان
المواعيد باكتسابه صور التعليق تكون لازمة (براريه في الكفالة) وعن محمد
اذا قال ان لم يدفع لك مديونك مالك أو لم يقبضه فهو علي ثم ان الطالب تقاضى
المطلوب فقال المديون لا ادفعه أولاً قبضه وجب على الكفيل الساعه وعنه أيضاً
ان لم يعطك المديون فاما ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه وكذلك
اذا مات المطلوب بلا اداء (نفيه الكفو في كتاب الكفالة على قيد علي أفندي)
(المادة ٨٥)

الحراج بالضمان يعني ان من يضمن شيئاً لو تلف ينفع به في مقابلة
الضمان مثلاً لو رد المشتري حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله مدة
لا تلزمه أجرته لانه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان من ماله
يعني ان من يضمن شيئاً اذا تلف يكون نفع ذلك الشيء له في مقابلة ضمانه حال

التلف ومنه أخذ قولهم الترم بالغنم (ولو شرطاً) أي الترم كان شركة الوجوه (منصفة المشتري أو مثاليته فالرجح كذلك) وشرط الفضل باطل لأن الربح لا يستحق إلا بالعمل كالمضارب أو كمال كرب المال أو بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقب به على التلميذ باطل مما أخذه فيطيب له الفضل بالضمان (دور ضرر)

(المادة ٨٦)

الاجر والضمان لا يجتمعان

يعني ان الانسان اذا استأجر دابة وهلكت بلا تعد لا يضمن سوى الاجرة واذا غصب دابة فهلكت يضمن قيمتها ولا اجرة عليه

(الاجر والضمان لا يجتمعان) قل عنه فلو غصب دابة أو داراً واستعملها لا يضمن منافعتها بعد ضمان انفسهما انتهى . اقول لما لم يحجز القضاء بمثل غير معقول الا بالنقص أو دلالة فلا يضمن المنافع كالركوب وحمل الاثقال بالدابة والسكون أو الوضع أي وضع الاموال في الدار المغصوبة أو نحوه بالنسبة الى الدار بالماله المتقوم ولا بالمنافع اجماعاً لعدم الممانعة بين المال والمنفعة اذ المال عين متقوم والمصلحة بخلافه (شرح مجامع)

(١) الخراج بالضمان هو حديث صحيح رواه أحمد وأبو داود والزمذني والنسائي وابن ماجة وابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها وفي بعض طرقه ذكر السبب وهو ان رجلاً ابتاع مبيعاً فاقام عنده ما شاء الله ان يقيم ثم وجد به عيباً فخاصمه الى النبي عليه السلام فردده عليه فقال الرجل يا رسول الله استعملت مبيعاً فقال عليه السلام الخراج بالضمان . قال ابو عبيد الخراج في هذا الحديث غلة المبيع يشتره الرجل فيستعمله زماناً ثم يعثر منه على عيب دلله البايع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لانه كان في ضمانه ولو هلك هلك من ماله انتهى . وفي الفائق كل ما خرج من شيء فهو خراجه فخراج الشجر ثمراها وخراج الحيوان دونه ونسبها انتهى . وذكر فخر الاسلام في أصوله ان هذا

الحديث من جوامع الكلم لا يجوز نقله بالمعنى وقال أصحابنا في باب خيار الغيبان الزيادة المنفصلة الغير المتولدة من الأصل لا يمنع الرد بالغيب كالنكسب والغلة وتسلم للمشتري ولا يضر حصولها له مجاناً لأنها لم تكن جزءاً من المبيع فلم يملكها بالتمن وأما ملكها بالضمان وبمثله يطيب الربح للحديث (اشباه رحمه الله)

(المادة ٨٧)

الغرم بالغنم يعني ان من ينال نفع شيء يتحمل ضرره مثلاً احد الشركاء في المال يلزمه من الخسران حسب ما له حيث يأخذ من الربح (الغرامات) أي لاهل قرية من طرف السلطان (ان كانت لحفظ الاملاك فانسمة على قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس فهو على عدد الرؤوس) ومرع عليها الولوالجي في القسمة ما اذا غرم السلطان اعل قرية فانها تقسم على هذا (وهي في كفاية التارخانية) وفي فتاوى قارئ الهداية اذا خيف الفرق واففقوا على القاء بعض الامتعة منها فالقوا بالغرم بمد الرؤوس لانها لحفظ الانفس (اشباه في القسمة)

(المادة ٨٨)

التمعة بقدر الثمرة والتمعة بقدر التمرة يعني ان العامل يعطى قدر اجرة مثل عمله اذا لم يسبق عنه عقد عن رضى بدون ذلك وأصل هذا وما قبله من قسمة الثنائيم بين الصكر الغنم حيث يتفاوتون في السهام كما يعلم ذلك من باب القسمة المحررة في كتب الشرع سئل فيما اذا كان لزيد وعمرو بركتان يجري اليهما الماء في مجرى خاص من طالع مشترك الماء بينهما واحتاج طريق الماء من اعلاه الى التعمير فهل يكون التعمير عليهما ؟ (الجواب) نعم . اقول افق شيخ مشايخنا السائحاني فيما اذا كان ماء البركة لاحدهم ثلثه وللآخر النصف وللآخر السدس بان كافته على قدر الحصص لقول الاشباه (الغرم بالغنم) ولقول الذخيرة الغرامة التي لتحصين

الاملاك تقسم على قدر الاملاك الى آخرة ومثله في فتاوى الشيخ اسماعيل
حيث سئل في نهر يسقى بساكن وقرى انهدم جانب منه واحتاج الى التحصير فاجاب
تعمده على حسب حقوقهم الى آخرة تنقيح الحامدي في كتاب الشرب

(المادة ٨٩)

يضاف الفعل الى الفاعل لا الآسر مالم يكن مجبراً
بمعنى لو قال انسان لاخر اتلف مال فلان ففعل كان الضمان على المأمور اذا
فعل ذلك حيث لم يكن الآسر مجبراً شرطاً كما يعلم من باب الاكراه الآتي
(الآسر لا يضمن بالآسر) أي بسبب آسر لان الآسر ليس بمكروه ولا ملزم
على فعل ما امر به من حيث هو آسر بل هو طالب لايقاع المأمور واما حصول
الفعل فانما هو باختيار الفاعل المأمور فيضاف الحكم الى الفاعل دون الآسر
ولان الاصل الاضافة الى العلة دون السبب ولو كان آسراً الا في خمسة مواضع
مذكورة في المتن . نقل عن المصنف اذا كان أي الآسر سلطاناً أو مولى للمأمور
أو كان المأمور صيياً أو آسراً بمحقر بئر من حائط الغير ففعل المأمور بسبب
آسر . ثم سقط اليه السان فالضمان على الحافر فيرجع أي حكم الضمان على الآسر
انتهى . ففي هذه الصورة يكون الآسر صيياً في معنى العلة فبضمن الآسر للساقط
المقتول فيها وحكمه ان يضاف أثر الفعل اليه بالتعدي كحفر البئر في ملك الغير
بلا شبهة فان الحافر كان صيياً للقتل لكونه طريقاً للوقوع فيها والعلة فيه قتلة الماشي
الى جانب البئر (شرح مجامع)

(المادة ٩٠)

إذا اجتمع المباشر والتسبب يضاف الحكم الى المباشر مثلاً لو حفر
رجل بئراً في الطريق العام فالتى احد حيوان شخص في ذلك البئر
ضمن الذي التى الحيوان ولا شيء على حافر البئر

(إذا اجتمع المباشر والمتسبب اضيف الحكم الى المباشر) فالمباشر من يحصل التلف بفعله من غير ان يتخلل بين فعله والتلف فصل فاعل مختار والمتسبب من حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار كما بينه المصنف رحمه الله فلا يضمن من دل سارقاً على مال انسان فسرقة السارق كذا لاضمان على من دل انساناً على القتل أو قطع الطريق لان الدلالة قد يتخلل بينها وبين القتل فعل فاعل مختار وهو القاتل المباشر بنفسه فاضيف حكم القتل الى المباشر لا المتسبب وكذا الحكم في السارق والقاطع أيضاً ولاضمان على من دفع الى صبي سكيناً ليمسكها به يقتل الصبي به نفسه لتوسط فعل مختار بين السبب الذي هو دفع السلاح اليه وبين الحكم الذي هو القتل لان ضربه نفسه صدر عنه باختياره (شرح مجامع)

(المادة ٩١)

الجواز الشرعي ينافي الضمان مثلاً لو خسر انسان في ملكه بئراً فوقع فيه حيوان رجل وهناك لا يضمن حافر البئر شيئاً (جواز اصرع ينافي الضمان) وان حفر بئراً في ملكه لم يضمن وكذا اذا حفر في فناء داره وقبل هذا اذا كان الفناء مملوكاً له او كان له حق افر فيه اما اذا كان لجماة المسلمين أو مشتركاً بان كان في سكة غير ناذية يضمن وهذا صحيح من الهداية ومن حفر بئراً في طريق المسلمين أو وضع حجراً قاتل به انسان فدينه على قاتله وان تاب برهمة فضماها من ماله وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفر الرجل في الطريق فان أصر السلطان بذلك أو أحبره لم يضمن وان كان بضير أمره فهو متعد وكذا الجواب في جميع ما فعل في طريق العامة (سرقة الاقتاوى في الغصب)

(المادة ٩٢)

المباشر ضامن وان لم يعتمد

يعني من اتلف مال غيره بغير وجه شرعي يضمنه مطلقاً سواء تمعد ذلك ام لم يتمعد حيث كان مباشراً ذلك بنفسه كذلك من اتلف نفس انسان (المباشر ضامن لما اتلفه وان لم يتمعد) لان مباشرته علة اسبابه ومعنى وحكما والثالث معلول فيضمن القتائل بغير حق دية المقتول والمغاصب بمثل ما غصبه ان كان مائياً وقيمه ان كان قيميا وكذا الظالم (شرح المجامع)
فالزوجة الكبيرة اذا ارضعت الزوجة الصغيرة فالمرء أي مهر الزوجة الصغيرة على الكبيرة (شرح المجامع)

(المادة ٩٣)

التسبب لا يضمن الا بالتعمد

يعني كمن وضع سمأ في بيته فاكله انسان فأت به لا يضمنه بخلاف ما لو أجبره اياه بان صبه في حاقه واباحه اياه كرهاً فأت فانه يضمن دية وكذا من وضع جمرأ في غير مهبط الريح فهبت الريح وتقلته فاحترق به شيء لا يضمنه الواضع (والتسبب لا) أي لا يضمن فلا يضمن الدال على السرقة أو القتل أو القطع للتدخل بينها وبين الحصول فعل فاعل مختار والمؤاخذة إنما تتوجه على الفاعل المباشر (الا بالتعمد) كدودح دل سارقاً على الوديعة فانه يضمن لتزكه حفظ ما التزم حفظه فكان السبب في حكم العلة بالتعدى فيضاف أثر الفعل اليه كسقوط الدابة وقودها فانها تمتنى على طبع الانسان السائق والفائد فيضاف فعلها اليها بالضرورة كما مر تفصيله مراراً (شرح مجامع)

(المادة ٩٤)

جناية العجماء جبار

بمعنى ما اتلفته الدابة من مال أو نفس هدر حيث لم يتسبب فعلها عن فعل الانسان أو قصيره بان قلت بنفسها مثلاً وكذلك سائر البهائم (جناية العجماء جبار) بضم الجيم وفتح الباء أي جناية الحيوانات واتلافها

هدر لا يلزم الضمان بإهلاكها . قالوا ان الرأكب يضمن لما او طأت الدابة وما اصابته
بيدها أو رجلها أو رأسها أو كسعت أي عضت بأذن الغم أو ضربت بيدها
أو خبطت أو صدمت ولا يضمن ما تفخت برجلها أو ذنبها والاصل فيه ان
المروء في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من
وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركاً بين جميع الناس فقلنا بالاباحة
مقيداً بما ذكرنا ليشدل النظر من الجانبين واما التقيد بشرط السلامة فيها يمكن
الاحتراز عنه فلا يمكن منه من التصرف والتفخه بالرجل والذنب لا يمكن
الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلا يتقيد بالسلامة من تفصيله (شرح مجامع)
(المادة ٩٥)

الامر بالتصرف في ملك الغير باطل -

(الامر بالتصرف في ملك الغير باطل) لان التصرف في مال الغير بغير اذنه
ولا ولاية له لا يجوز ولذا جاز للانسان ان يستقرض بنفسه واما التوكيل
بالاستقراض فباطل الا في مسائل منها يجوز للولد والوالد الثراء من مال المريض
ما يحتاج اليه بغير اذنه ومنها اذا اتفق المودع على ابوي المودع بغير اذنه وكان
في مكان لا يمكن فيه اعلام القاضى لم يصح استحسانا ومنها اذا مات بعض الرقعة
في السفر فباعوا متاعه وجهزوه بئنه ورددوا البقية الى الورثة لم يضمنوا استحسانا
كذا نقل عن الزيلعي . (منافع الدقائق)

(المادة ٩٦)

لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه
لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه (شرح مجامع)

(المادة ٩٧)

لا يجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلا سبب شرعى
السبب الشرعى ما جعله الشرع سبباً لتمكن وجواز التصرف كالارث

والوصية والهبة والبيع
(لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي) سواء كان الأخذ ظلماً
أو غصباً أو سرقة أو نحوه لانه ظلم صريح ولصاحب الحق استرداد عين
المأخوذ إن كان باقياً أو تضمينه بالمثل أو بالقيمة فلا يسقط الحق إلا بما ذكر أو
بالمفو (شرح مجامع)

(المادة ٩٨)

تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات
مثلاً لو وهب انسان أرضه لاجنبي ثم استردها منه ثم باعها منه كان للشفيع
حق أخذها بالشفعة ولولا تبدل الهبة بالبيع لم يكن له ذلك فكأنها تبدلت بغيرها
(تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات) لقوله عليه السلام لبريرة رضي الله
عنها هي لك صدقة ولنا هدية فتبدل سبب الملك أي التصديق بالنسبة الى بريرة
مع قبول الصدقة والاهداء قائم مقام تبدل التصديق به والمهدي فالتاني غير الاول
باعتبار السبب وإن كان عين الاول ذاتاً (شرح مجامع)

(المادة ٩٩)

من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه
يعني لو قتل انسان وارثه مثلاً بحرّم من ارثه كمن قطعت نمرة بستانه قبل
صلاحيتها بحرّم من الانتفاع بها في أوان قطاها وامثلة ذلك كثيرة لا تحصى
(من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) ومن فروعها حرمان القاتل
مورثه عن الارث (ومن فروعها) لو طلقها بلا رضاها قاصداً حرمانها من
الارث في مرض موته فانها ترثه (وخرج من هذه القاعدة ثمانية مسائل ينته
في الاشياء في القاعدة الخامسة عشر (من اشياء)

(المادة ١٠٠)

من سعى في تقض ما تم من جهة فسخه مردود عليه

يعنى لو باع انسان مالا على انه له ثم ادعى ان ذلك المال ليس له لاتسمع
دعواه حيث أراد تقض البيع الذي آتاه
سئل في امرأتين باعتا دارهما من رجل يمناً بآنا شرعياً بمن معلوم وكتب
بذلك صك متضمن لكونهما باعتا ما هو جار في ملكهما ومطلق تصرفهما الشرعى
والآن تدعيان ان الدار المزبورة وقف عليهما فهل لاتسمع دعواهما ؟ الجواب
لاتسمع دعواهما المزبورة لان من سعى في تقض ما تم من جبهته فسه مردود عليه
والله اعلم (تنقيح الحامدي)

وفي الحامدي عشر في بيع البزازية (من سعى في تقض ما تم من جهته لا يقبل)
الا في موضعين الح . وفي فتاوى الحانوتي من آخر الشهادة التناقض يمنع الدعوى
سواء صدر من الوكيل أو الوصى الى آخره (وفي الاقروى) عن الفصولين من
واقعات الزايطى التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه فح الفقيه ابو جعفر من
اقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة أو
وصاية (تنقيح الحامدي من كتاب الدعوى)

الكتاب الاول

﴿ في البيوع وينقسم الى مقدمة وسبعة ابواب ﴾

(المقدمة)

﴿ في بيان الاصطلاحات الفقهية ﴾

﴿ المتعلقة بالبيوع ﴾

(المادة ١٠١)

الايجاب اول كلام يصدر من احد العاقدين لاجل انشاء التصرف

وبه يوجب ويثبت التصرف

(المادة ١٠٢)

القبول ثاني كلام يصدر من احد العاقدين لايحل انشاء التصرف
وبه يتم العقد

(المادة ١٠٣)

العقد التزام التعاقدين وتعهدها أمراً وهو عبارة عن ارتباط الايجاب
بالقبول

(المادة ١٠٤)

الانقضاء تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر على وجه
مشروع يظهر اثره في متعلقهما

والمراد بمتعلقهما المبيع والتمن والامر هو تلك المشتري المبيع وتلك البائع التمن

(المادة ١٠٥)

البيع مبادلة مال بمال ويكون منعقداً وغير منعقد

(المادة ١٠٦)

البيع المنعقد هو البيع الذي ينقذ على الوجه المذكور وينقسم الى
صحيح وفاسد وناقض وموقوف

(المادة ١٠٧)

البيع الغير المنعقد هو البيع الباطل

(المادة ١٠٨)

البيع الصحيح هو البيع الجائز وهو البيع المشروع ذاتاً ووصفاً

(المادة ١٠٩)

البيع الفاسد هو المشروع اصلاً لا وصفاً يعني انه يكون صحيحاً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار بعض اوصافه الخارجة {راجع الباب السابع}

(المادة ١١٠)

البيع الباطل ما لا يصح اصلاً يعني انه لا يكون مشروعاً اصلاً

(المادة ١١١)

البيع الموقوف بيع يتعلق به حق آخر كيبيع المفضولى

(المادة ١١٢)

الفضولى هو من يتصرف بحق آخر بدون اذن شرعى

(المادة ١١٣)

البيع النافذ بيع لا يتعلق به حق آخر وهو ينقسم الى لازم وغير لازم

(المادة ١١٤)

البيع اللازم هو البيع النافذ العارى عن الخيارات

(المادة ١١٥)

البيع غير اللازم هو البيع النافذ الذى فيه احد الخيارات

(المادة ١١٦)

الخيارات كون أحد العاقدین غيراً على ما سيبحث في بابها

(المادة ١١٧)

البيع البات هو البيع القطعى

(المادة ١١٨)

بيع الوفاء هو البيع بشرط ان المشتري متى رد الثمن يرد البائع اليه

المبيع وهو في حكم البيع الجائز بالنظر الى انتفاع المشتري به وفي حكم البيع القاسد بالنظر الى كون كل من الطرفين مقتدرًا على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر الى ان المشتري لا يقدر على بيعه الى غيره

(المادة ١١٩)

بيع الاستغلال هو بيع المال وفاة على ان يستأجره غير البائع

(المادة ١٢٠)

البيع باعتبار المبيع ينقسم الى اربعة اقسام . القسم الاول بيع المال بالتمن وبما ان هذا القسم اشهر اليوع يسمى بالبيع المطلق . القسم الثاني هو الصرف . والقسم الثالث بيع المقايضة . والقسم الرابع السلم

(المادة ١٢١)

الصرف بيع التقدي بالتقدي

(المادة ١٢٢)

بيع المقايضة بيع العين بالعين أى مبادلة مال بمال غير التقدين

(المادة ١٢٣)

السلم بيع مؤجل بمعجل

أي ان يكون المبيع مؤجلاً والتمن معجلاً حالاً

(المادة ١٢٤)

الاستصناع عقد مقابلة مع اهل الصنعة على ان يعمل شيئاً فالعامل

صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع

(المادة ١٢٥)

الملك ما ملكه الانسان سواء كان اعياناً أو منافع

(المادة ١٢٦)

المال هو ما يميل اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره الى وقت الحاجة
منقولاً كان أو غير منقول .

ويقال عليّ فلس وما قيمته فلس

(المادة ١٢٧)

المال المتقوم يستعمل في معنيين الاول بمعنى ما يباح الانتفاع به والثاني
بمعنى المال المحرز فالسك في البحر غير منقوم واذا اصطيد صار متقوماً
بالاحرار

(المادة ١٢٨)

المنقول هو الشيء الذي يمكن نقله من محل الى اخر فيشمل النقود
والعروض والحيوانات والمكيلات والوزونات
والبناء والشجر أن لم يكونا تبعاً للأرض

(المادة ١٢٩)

غير المنقول ما لا يمكن نقله من محل الى آخر كالدور والاراضي
مما يسمى بالمعقار

(المادة ١٣٠)

النقود جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة
وما قام مقامهما كالفلوس الناقصة

(المادة ١٣١)

المعرض جمع عرض بالتحريك والتسكين وهي ما عدا النقود والسلعة متاع التجارة كالحوانات والمكيلات والموزونات والقماش

(المادة ١٣٢)

المقدرات ما تتعين مقاديرها بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذراع وهي شاملة للمكيلات والموزونات والمسديات والمزروعات ويقال لها المثليات

(المادة ١٣٣)

المكيلى والمكيل هو ما يكال

(المادة ١٣٤)

الموزنى والموزون هو ما يوزن

(المادة ١٣٥)

العددى والمعدود هو ما يعد

(المادة ١٣٦)

الذرعى والذروع هو ما يقاس بالذراع

(المادة ١٣٧)

المحدود هو المقار الذى يمكن تعيين حدوده واطرافه

(المادة ١٣٨)

المشاع ما يحتوى على حصص شائعة

(المادة ١٣٩)

الحصة الشائعة هي السهم السارى الى كل جزء من اجزاء المال المشترك

(المادة ١٤٠)

الجنس مالا يكون بين افرادة تفاوت فاحش بالنسبة الى الفرض منه

(المادة ١٤١)

الجزاف والمجازة بيع مجموع بلا تقدير

(المادة ١٤٢)

حق المرور هو حق الشيء في ملك اخر

(المادة ١٤٣)

حق الشرب هو نصيب معين معلوم من التهر ونحوه

(المادة ١٤٤)

حق المسيل حق جريان الماء والسيل والتوكاف من دار الى الخارج

التوكاف رشع ماء المطر من سقف أو نحوه

(المادة ١٤٥)

المثلى ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يمتد به كالقمح والزيت

(المادة ١٤٦)

القيمي مالا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت

المعتد به في القيمة كاللدواب والبهائم

(المادة ١٤٧)

المدديات المقاربة المددوات هي التي لا يكون بين افرادها وآحادها

تفاوت في القيمة فجميعها من المثليات كاليض والجوز

(المادة ١٤٨)

المدديات المتفاوتة هي التي يكون بين افرادها وآحادها تفاوت في

القيمة فجميعها قيميات

(المادة ١٤٩)

البيع يننى ماهيته وحقيقته عبارة عن مبادلة مال بمال ويطلق على
الايجاب والقبول ايضا لدالتهما على المبادلة

(المادة ١٥٠)

حل البيع هو المبيع

(المادة ١٥١)

المبيع ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع وهو المقصود الاصلى من
البيع لان الانتفاع انما يكون بالاعيان والاثمان وسيلة للمبادلة

(المادة ١٥٢)

الثمن ما يكون بدلا للبيع ويتعلق بالذمة

(المادة ١٥٣)

الثمن المسمى هو الثمن الذى يسميه ويمينه العاقدان وقت البيع
بالتراضى سواء كان مطابقا لقيمة المبيع الحقيقية أو ناقصا عنها أو زائدا
عليها

(المادة ١٥٤)

القيمة هى الثمن الحقيقى للشيء عند اربابه

(المادة ١٥٥)

الثمن الشيء الذى يباع بالثمن

(المادة ١٥٦)

التأجيل تعليق الدين وتأخيرة الى وقت معين

(المادة ١٥٧)

التقسيم تأجيل اداء الدين مفرقاً الى اوقات متعددة معينة

(المادة ١٥٨)

الدين ما ثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل ومقدار منها ليس بحاضر والمقدار المعين من الدراهم او من صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الافراز فكلها من قبيل الدين

(المادة ١٥٩)

المعين الشيء المعين الشخص كبيت وحصان وكرسى وصبرة حنطة وصبرة دراهم حاضرتين فكلها من الاعيان

(المادة ١٦٠)

البائع هو من يبيع

(المادة ١٦١)

المشتري هو من يشتري

(المادة ١٦٢)

التبايعان هما البائع والمشتري ويسميان باقدين أيضاً

(المادة ١٦٣)

الاقالة رفع عقد البيع وازالته

(المادة ١٦٤)

لتقرير توصيف المبيع للمشتري بنير صفته الحقيقية ترغيباً له به

(المادة ١٦٥)

الغبن الفاحش غبن على قسدر نصف العشر في المروض والمشر في
الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة

(المادة ١٦٦)

القديم هو الذي لا يوجد من يعرفه
الإكراه وضده المحدث وهو من يوجد في أهل المصر من يبي حدوده

الباب الأول

في بيان المسائل المتعلقة بمقد البيع وفيه خمسة فصول

الفصل الأول

فيما يتناق بركن البيع

(المادة ١٦٧)

البيع ينقذ بإيجاب وقبول

(المادة ١٦٨)

الإيجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لانشاء

البيع في حرف البلد أو القوم

(الإيجاب) والقبول معبر بهما عن كل لفظين ينبأن عن معنى التملك ماضيه

كبيع واشترت اه (در مختار)

لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود (وما دل على معناها) أي معنى الإيجاب والقبول كقول البائع اعطيت أو بذلت أو رضيت أو جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بيع والمشتري اخذت أو قبلت أو فعلت أو أجزت أو أخذت وقد يقوم القبض كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً ينقذ البيع (مجمع الانهر)

(المادة ١٦٩)

الإيجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي كبت واشترت وأى لفظ من هذين ذكر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول فلو قال البائع بعت ثم قال المشتري اشتريت أو قال المشتري أولاً اشتريت ثم قال البائع بعت انعقد البيع ويكون لفظ بعت في الأولى إيجاباً واشترت قبولاً وفي الثانية بالعكس وينعقد البيع أيضاً بكل لفظ ينبي عن انشاء التملك والتملك كقول البائع اعطيت أو ملكت وتول المشتري اخذت أو تملك أو رضيت وامثال ذلك

(وينعقد) بإيجاب وقبول بلفظي الماضي كبت واشترت (ملحق الإبحر) لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينقذ به ولان الماضي إيجاب وقطع والمستقبل عدة أو أمر وتوكيل ولهذا انعقد بالماضي (مجمع الانهر) فالإيجاب هو ما يذكر أولاً من كلام أحد العاقلين والقبول ما يذكر ثانياً من الآخر سواء كان بعت أو اشتريت (در مختار) قال الرابلي وينعقد بكل لفظ ينبي عن التحقيق كبت واشترت ورضيت أو اعطيت (در مختار) (ح ١٠) ويصح الإيجاب بلفظ المبة وينعقد بلفظ الرد ومحرم عن التاتارخانية قلت وعبارتها ولو قال ارد عليك هذه الفرس بخمسين ديناراً وقبل الآخر ثبت البيع ولفظ المقاصرة فيقول قاصرتك بكذا ومراهه بعتك حتى من هذه

الطابة بكذا فاذا قبل الاخر صرح لانها من الفاظ التملك عرفا (رد مختار ملخصاً)

(المادة ١٧٠)

ينعقد البيع بصيغة المضارع أيضاً اذا أريد بها الحال كما في عرف
بعض البلاد كايبيع واشترى واذا أريد بها الاستقبال لا ينعقد

وفي القنية ينعقد بلقطين مستقبلين ثم قال لا ينعقد وبين التوفيق بين القولين بأنه
ان أراد بالمضارع الحال ينعقد وان أراد به الاستقبال والوعد لا لان المضارع
يحمل الحال والاستقبال وفي التهمة بالقطين الماضيين ينعقد بدون النية واما
بصيغة الاستقبال لا الا بالنية (مجمع الانهر)

(المادة ١٧١)

صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل سأبيع وسأشترى
لا ينعقد بها البيع

واما المحض للاستقبال فكلامه لا يصح أصلاً (در مختار) واما اذا قرن
بالسين أو سوف فلا ينعقد فانه لا يمتثل غيره (مجمع الانهر قلا عن الهداية

(المادة ١٧٢)

لا ينعقد البيع بصيغة الامر أيضاً كبيع واشترى الا اذا دلت بطريق
الاقتضاء على الحال فيثبت ينعقد بها البيع فلو قال المشتري بئني هذا الشيء
بكذا من الدراهم وقال البائع بئتك لا ينعقد البيع اما لو قال البائع للمشتري
خذ المال بكذا من الدراهم وقال المشتري اخذه أو قال للمشتري أولاً
الخذت هذا الشيء بكذا غرماً وقال البائع خذه أو قال الله يبارك
لكم وامناله انعقد البيع فان قوله خذه والله يبارك ههنا بمعنى ها انا ذا بمت

فتخذ

يقال لحو ذلك دلالة اقتضاء حيث لا بد من تقدير لفظ آخر لتسام المعنى
 بأن قال المشتري بنى هذا الثوب بكذا فيقول بعت أو يقول البائع المعنى
 اشتريته منى بكذا فيقول اشتريت لأبصح أصلاً أي سواء نوى بذلك الحال
 أولاً لكون الأمر متممناً للاستقبال وكذلك المضارع المقرون بالسين
 وسوف (رد المختار على در المختار)

وأما التخصيص للاستقبال فكلاً لا يصح إلا الأمر إذا دل على الحال كخذه
 بكذا فقال أخذت أو رخصت صح بطريق الاقتضاء فيحفظ (در مختار)
 قال في الفتح فإنه وإن كان مستقبلاً لكن خصوص مادته أعنى الأمر بالأخذ
 يستدعى سابقة البيع فكان كالماضي إلا أن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب
 الوضع واستدعاء لفظ خذه سبقه بطريق الاقتضاء اهـ (رد المختار على در المختار)
 وأما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بالسين وسوف أو الأمر فلا ينعقد به إلا
 إذا دل على المعنى المذكور كخذه بكذا فقال أخذت فإنه كالماضي (كذا في
 التهر العاتق)

ثم إذا كان بلفظ الأمر فلا بد من ثلاثة ألفاظ كما إذا قال البائع اشتري منى
 فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل بعت أو يقول اشتري بعت منى فيقول بعت
 فلا بد من أن يقول ثانياً اشتريت كذا في السراج الوهاج (هديه من الباب
 الثاني من كتاب البيوع)

(المادة ١٧٣)

كما يكون الإيجاب والقبول بالمشاهدة يكون بالمكاتبة أيضاً
 بأن تكتب لا آخر تمت انتهى الفلاني بكذا ويكتب في مجلس مطالعة الكتاب
 أو يلفظ قبلت ينعقد البيع

(قال في الهداية) والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس
 بلوغ الكتاب وآداء الرسالة انتهى (أشباه في أحكام الكاتبة) يعني إذا كتب
 أما بعد نقد بعتك داري فلانا بكذا أو قال لرسوله بعت هذا من فلان الثائب

بكذا فذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه وأخبر الرسول المرسل اليه فقبل في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشترته به أو قبلت تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالحطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه كلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ تارة بالحطاب وتارة بالكتاب (دور ضرر في البيع)

(المادة ١٧٤)

ينعقد البيع بالإشارة المروقة للآخرس
الإشارة من الآخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شئ من بيع وإجارة وهدية وقبض ورهن ونكاح وطلاق وإبراء وإقرار وقصاص الا في الحدود ولو حد تلف وهذا مما خالف فيه القصاص من الحدود وفي رواية ان القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالإشارة (وتامه في الهداية اشياء في احكام الاشارة)

(المادة ١٧٥)

حيث ان المقصد الاصلى من الايجاب والقبول هو تراضى الطرفين
ينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضى ويسمى هذا بيع التماطلى مثال ذلك ان يعطى المشتري لتخايز مقداراً من الدراهم فيعطيه الجاز بها مقداراً من الجبز بدون تلفظ بايجاب وقبول أو ان يعطى المشتري الثمن للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع وكذا لو جاء رجل الى بائع الخطة ودفع له خمسة دنانير وقال بكم تباع هذه الخطة فقال بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الخطة فقال له البائع اعطيك ياها غداً
ينعقد البيع أيضاً وان لم يمر بينهما الايجاب والقبول وفي هذه الصورة

لو ترقى سعر مد الحنطة في النقد الى دينار ونصف يجبر البائع على اعطاء الحنطة بسعر المد بدينار وكذا بالعكس لو رخصت الحنطة وتدنّت قيمتها فالمشتري مجبور على قبولها بالثمن الاول وكذا لو قال المشتري لا تصاب اقطع لي بخمسة غروش لحما من هذا الجانب من هذه الشاة فقطع القصاب اللحم ووزنه واعطاه اياه انعقد البيع وليس للمشتري الامتناع من قبوله واخذه

(واما الفعل في التعااطى) وهو التناول قاموس (في خسيس ونفيس) خلافا للكرخي (ولو التعااطى من احد الجانبين على الاصح) فتح وبه يقضى فيض (اذا لم يصرح معه) أي مع التعااطى (بدم الرضاء) فلو دفع الدراهم وأخذ البطاطين والبائع يقول لا اعطيا بها لم ينمقد (وقيل لا بد) في التعااطى (من الاعطاء) من الجانبين وعليه الاكثر (قال الطرسوسى واختاره البزائى وافق به الحلوانى واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن فتحرر ثلاثة أقوال وقد علمت المفتى به وحررنا في شرح الملتقى نحة الاقالة والاجارة والصرف بالتعااطى فليحفظ) (در المختار)

(قوله ولو التعااطى من احد الجانبين اهـ) صورته ان يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب برضاء صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع احدهما بعده اجبره التقاضى وهذا فيما نمته غير معلوم اما الحيز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكره في البحر والمراد في صورة دفع الثمن فقط ان المبيع موجود معلوم لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه (ط) وفى الفتية دفع الى بايع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا ادفع

إليك ~~و~~ يحجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الخنطة وقد تغير السعر
 غلى البائع أن يدهمها بالسعر الاول . قال رضى الله عنه وفي هذه الواقعة أربعة
 مسائل احدها الاستناد بالتعاطى . الثانية الانقاد في المجلس والنفيس وهو
 الصحيح . الثالثة الانقاد به ولومن جانب واحد . الرابعة كما ينقذ باعطاء
 المبيع ينقذ باعطاء الثمن ~~نه~~ . قلت وفيها مسألة خامسة انه ينقذ به ولو تأخرت
 معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته يحجر (رد المختار على در المختار)
 (ج ١٠) وينقذ أيضاً بالتعاطى لان جوازه باختيار الرضى وقد وجد حقيقته
 وضع الثمن وأخذ الثمن عن تراض منهما في المجلس في النفيس والمجلس هو
 الصحيح ولو قال خذه بكذا فقال أخذت أو رضى صم (ما تقي مع مجمع
 الانهر ملخصاً)

(المادة ١٧٦)

إذا تكرر عقد البيع ببديل الثمن أو تريده أو تنقيصه يعتبر
 العقد الثاني قلو تباع رجلان مالا معلوماً بمائة غرش ثم بعد
 انعقاد البيع تبايا ذلك المال دينار أو بمائة وعشرة أو بتسعين غرشاً
 يعتبر العقد الثاني

ولو قال بت منك هذا الفرس بألف درهم ثم قال بت منك بمائة
 دينار فقال المشتري قبلت كان البيع بالثمن الثاني ولو قال بت منك هذا الفرس
 بألف درهم فقبل المشتري ثم قال بت منك بمائة دينار في ذلك المجلس أو غيره
 وقال المشتري اشتريت ينقذ البيع الثاني وينسخ الاول (كذا في فتاوى قاضيخان)
 وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول بأقل أو أكثر نحو ان يبعه منه بشرة ثم باعه
 بتسعة أو بأحد عشر فان باعه بشرة لا ينقذ للثاني والاول يبقى على حاله لخلو
 الثاني عن الفائدة (كذا في الطهيري) هندية في الباب الثاني من كتاب البيوع

الفصل الثاني

في بيان لزوم موافقة القبول للإيجاب

(المادة ١٧٧)

إذا أوجب أحد الماعدين بيع شيء بشئ يلزم لصحة العقد قبول الماعد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب وليس له تبعض الثمن أو الثمن وتفرقهما فلو قال البائع للمشتري بتك هذا الثوب بمائة غرش مثلاً فإذا قبل المشتري البيع على الوجه انشروح اخذ الثوب جميعه بمائة غرش وليس له ان يقبل جميعه أو نصفه بخمسين غرشاً وكذا لو قال له بتك هذين القرسين بثلاثة الاف غرش وقبل المشتري يأخذ القرسين بثلاثة الاف وليس له ان يأخذ احدهما بالف وخمسمائة

(المادة ١٧٨)

تكتفي موافقة القبول للإيجاب ضمناً فلو قال البائع للمشتري بتك هذا المال بالف غرش وقال المشتري اشتريته منك بالف وخمسمائة غرش انعقد البيع على الالف الا انه لو قبل البائع هذه الزيادة في المجلس يلزم المشتري حينئذ ان يعطيه الخمسمائة غرش التي زادها أيضاً وكذا لو قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا المال بالف غرش فقال البائع بته منك

بماتية قرش ينعقد البيع ويلزم تنزيل المائتين من الالف
نقل هذين الصورتين ما سياتى ومن شروط العقد هو موافقة القبول
للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجهه البائع بما أوجهه فان خالف بأن قيل غير
ما أوجهه أو بعض ما أوجهه أو بغير ما أوجهه أو ببعض ما أوجهه لم ينعقد الاقبا
اذا كان الإيجاب من المشتري فقبل البائع باقص من الثمن أو كان من البائع فقبل
المشتري بأزيد انعقد فان قبل البائع الزيادة في المجلس جازت (كذا في البحر
الرائق) (هندية في البيع)

(المادة ١٧٩)

إذا أوجب أحد المتبايعين في اشياء متعددة بصفقة واحدة سواء
عين ككل منها ثمناً على حدة ام لا فالاخر ان يقبل ويأخذ جميع المبيع
بكل الثمن وليس له ان يقبل ويأخذ ما شاء منها بالثمن الذى عين له
بتفريق الصفقة مثلاً لو قال البائع بت هذين القرسين بثلاثة الالف قرش
هذا بالف وهذا بالعين أو قال كل واحد منهما بالف وخمسمائة قرش
فالمشتري ان يأخذ القرسين بثلاثة الالف قرش وليس له اخذ احدهما
بالثمن الذى عين له وكذا لو قال البائع بت هذه الاتوب الثلاثة كل
واحد بمائة قرش وقال المشتري قبلت اخذها بمائة قرش أو اثنين
منها بمائتي قرش لا ينعقد البيع

(وإذا أوجب واحد قبل الآخر) بإيماً كان أو مشترياً (في المجلس) لان
خبر القبول مفيد به (كل المبيع بكل الثمن أو ترك) لئلا يلزم تفريق الصفقة
(الا اذا) اطاد الإيجاب والقبول أو رضى الآخر وكان الثمن منقسماً على المبيع
بالجزاء ككبل وموزون والا لا وان رضى الآخر لعدم جواز البيع بالحصّة

ابتداء كما حرره الواني أو (بين ثمن كل) كقوله بينهما كل واحد بمائة وان لم يتكرر لفظ بست عند أبي يوسف ومحمد وهو المختار (كما هو في التشرح نبلايه عن البرهان) (در المختار في البيع)

(ح - ١) قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة الخ وانه ضرر بالبايع فان من عادة التجار ضم الردي الى الجيد في البيع لتزويج الردي فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردي فيتضرر بذلك وكذلك المشتري يرغب في الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الآخر بذلك المجلس بد قبوله في البعض ويكون المبيع بما يتقسم عليه الثمن بالاجزاء كفرس واحد أو مكبلا أو موزونا فاما مالا يتقسم الا بالقيمة كثوبين فلا يجوز وان قبل الآخر الا اذا بين ثمن كل مما قبل الآخر وبما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الإيجاب حينئذ في معنى الإيجابات معدودة الخ (بجمع الانهر)

قوله . الا اذا اعاد الإيجاب الخ كأن قال اشترت نصف هذا المكيل بكذا وقبل الآخر فيكون بيعاً مستأنفاً لوجود ركنه وبطل الاول (در المختار)

قوله . ورضى الآخر الخ أي بدون اعادة الإيجاب فيكون القبول إيجاباً والرضاء قبولاً كما مر (در المختار)

قوله . ككيل وموزون الخ وجه الصحة انه اذا كان الثمن منقسماً عليها باعتبار الاجزاء يكون حصة كل بعض معلومة (رد المختار على در المختار)

قوله . والا لا أي وان لم يكن الثمن منقسماً عليهما كذلك بل كان منقسماً باعتبار القيمة كما اذا كان المبيع فرسين أو ثوبين لا يصح القبول في احدهما وان رضى الآخر لجهالة ما يخص أحدهما من الثمن (رد المختار)

(المادة ١٨٠)

لو ذكر أحد المتبايعين أشياء متعددة وبين لكل واحد ثمناً على حدة وجعل لكل على الافراد إيجاباً وقبل الآخر بعضها بالثمن المسمى له انعقد

البيع فيما قبله قط مثلاً لو ذكر البائع أشياء متعددة وبين لكل منها ثمنًا معينًا على واحدة وكرر لفظ الإيجاب لكل واحد منها على الانفراد كأن يقول بعت هذا بالف وبت هذا بالثمن فاشتري حيثنذ له ان يقبل ويأخذ أيهما شاء بالثمن الذي عين له

ولو بين ثمن كل واحد فلا يخلو اما ان يكرر لفظ البيع فالاتفاق على انه صفتان فإذا قبل في احدهما يصح كقوله بعتك هذين الفرسين بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف واما ان لا يكرره وفصل الثمن قطاها الرواية المتعد وبه قال بعضهم ومنه الآخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقبل ان اشترط تكراره للمتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولها ورجحه في القتح بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الطاهر ان فائدة ليس الا قصده بأن يبيع منه أيهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه لاجبة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل اه (رد المحتار على در المختار)

الفصل الثالث

في حق مجلس البيع

(المادة ١٨١)

مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع

(المادة ١٨٢)

المتبايعان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس مثلاً لو أوجب أحد المتبايعين البيع بأن قال في مجلس البيع بعت هذا المال أو اشتريت ولم يقل الآخر على

القول اشترت أو بت بل قال ذلك متراخياً قبل انتهاء المجلس يعتقد
البيع وإن طالت تلك المدة

وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فلا آخر الخيار إن شاء قبل في المجلس وإن
شاء رده وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث (كذا في الجواهر
النيرة) وخيار القبول يمتد إلى آخر المجلس (كذا في الكافي) ويشترط
لصحة القبول حياة الموجب فلو مات قبله بطل الإيجاب (كذا في النهر الفائق)
(هندية في الباب الثاني من كتاب البيوع) (ويمتد) أي خيار القبول (إلى
آخر المجلس) ولا يبطل بالتأخير إليه وإن طال لأن المجلس جامع للمتفرقات كما
مر في كتاب الطهارة

(المادة ١٨٣)

لو صدر من أحد العاقدين بعد الإيجاب وقبل القبول قول أو
فصل يدل على الاعراض بطل الإيجاب ولا عبءة بالقبول الواقع بعد
ذلك مثلاً لو قال أحد المتبايعين بت أو اشترت واشتغل الآخر قبل القبول
بأمر آخر أو بكلام أجنبي لا تعلق له بعقد البيع بطل الإيجاب ولا
عبءة بالقبول الواقع بعده ولو قبل انقضاء المجلس

وأيهما قام من المجلس قبل القول بطل الإيجاب وكذا لو لم يتم ولكنه
تشاغل في المجلس بشئ غير البيع بطل الإيجاب فإن كان قائماً فقعده ثم قبل
فانه يصح (كذا في السراج الوهاج) (هندية في الباب الثاني من البيوع)
(ح ١٠) قوله وأما أن لا يكرره المحل إذا كرر في الين لفظ البيع بأن قال بعثك
هذا بدرهم يجوز اتفاقاً وأما إذا لم يكرر بأن قال بعثك هذين بدرهمين كل
واحد بدرهم فيجوز عندما خلافاً للإمام بناء على أن البيع يتكرر بتكرار
لفظ بت عنه وبتقصيل الثمن عندما (بجمع الأنهر) (رد المحتار)

(المادة ١٨٤)

و رجع أحد التبايين عن البيع بعد الإيجاب وقبل القبول بطل الإيجاب فلو قبل الآخر بعد ذلك في المجلس لا ينعقد البيع مثلاً لو قال البائع بعت هذا المتاع بكذا وقبل ان يقول المشتري قلت رجع البائع ثم قبل المشتري بعد ذلك لا ينعقد البيع

يبطل الإيجاب ان رجع الموجب قبل القبول قال في البحر والحاصل ان الإيجاب يبطل بما يدل على الاعراض ورجوع احدهما عنه وبموت احدهما ولذا لما ان خبار القبول لا يورث ويتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه بأفة سبوية أو بعد وهب المبيع هبة (كما في المحيط) وقدمنا انه يبطل هبة الثمن قبل قبوله فأصل ما يبطل الإيجاب سبعة فليحفظ (رد المختار على در المختار)

والموجب ايأ كان ان يرجع قبل قبول الآخر ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب (كذا في التاتارخانية) لو قال البائع بعت منك هذا القوس بكذا ثم قال رجعت ولم يسمع المشتري رجوع البائع وقال اشتريت ينعقد البيع (كذا في الطهريّة) لو قال بعت وقال المشتري اشتريت وقارنه الآخر رجعت ان كانا معاً لا يتم البيع وان عاقبه البائع رجعت يتم (كذا في الوجيز للكردي) (هندية في الباب الثاني من البوع)

(المادة ١٨٥)

تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الاول ويعتبر فيه الإيجاب الثاني فلو قال البائع للمشتري بعتك هذا الشيء بمائة قرش ثم بعد هذا الإيجاب قبل ان يقول المشتري قلت رجع فقال بعتك اياه بمائة وعشرين قرشاً وقبل المشتري يلغو الإيجاب الاول وينعقد البيع على مائة وعشرين قرشاً

ولو قال بت منك هذا الغرس بألف درهم ثم قال بت منك بمائة دينار
 لقال المشتري قبات كان البيع بالثمن الثاني ولو قال بت منك هذا الغرس
 بألف درهم فقبل المشتري ثم قال بت منك بمائة دينار في ذلك المجلس أو
 غيره وقال المشتري اشترت بعتك البيع الثاني وينسخ البيع الاول (كذا في
 فتاوى قاضيخان) وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول بأقل أو أكثر نحو ان
 يبيعه منه بمشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فان باعه بمشرة لا ينقذ الثاني
 والاوّل يبقى بحاله لحلول الثاني عن الفائدة (كذا في الظهيرية) (هندية في
 الباب الثاني من البيع)

الفصل الرابع

في حق البيع بالشرط

(المادة ١٨٦)

البيع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر مثلاً لو باع بشرط
 ان يحبس المبيع الى ان يقبض الثمن فهذا الشرط لا يضر في البيع بل
 هو بيان لمقتضى العقد

فيصح البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري وشرط حبس المبيع
 لاستيفاء الثمن (در مختار في البيع الفاسد) يجب ان يعلم بأن الشرط الذي
 يشترط في البيع لا يخلو اما ان كان شرطاً يقتضيه العقد ومعناه ان يجب بالعقد
 من غير شرط فانه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البايع
 وشرط تسليم الثمن على المشتري (هندية في الباب العاشر من البيع)

(المادة ١٨٧)

البيع بشرط يؤيد العقد صحيح والشرط أيضاً معتبر مثلاً لو باع بشرط

ان يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً أو ان يكفل له بالثمن هذا الرجل صح البيع ويكون الشرط معتبراً حتى انه اذا لم يف المشتري بالشرط فالبائع فسخ العقد لان هذا الشرط مؤيد للتسليم الذي هو مقتضى العقد

واما ان كان شرطاً لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا الا انه يلازم ذلك العقد ونسبى به انه يؤكد موجب العقد وذلك كالبيع بشرط ان يعطى المشتري كفيلاً بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة أو التسمية حاضر في مجلس العقد وقبل الكفالة أو كان غائباً عن مجلس العقد فحضر قبل ان يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحساناً (وكذا البيع بشرط ان يعطى المشتري بالثمن رهناً والرهن معلوم بالاشارة أو التسمية جاز البيع استحساناً وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد لان الرهن يؤكد موجب العقد) (هندية في المحل المزبور)

ولو شرط فيه رهناً مبنياً ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد (كذا في محيط السرخسي ولو امتنع من هذه الوجوه فللبيع ان يفسخ البيع (هذا في البدايع) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ١٨٨)

البيع بشرط متعارف يعنى الشرط المرعى في عرف البلدة صحيح والشرط معتبر مثلاً لو باع القروة على ان يخيط بها الظهارة أو القفل على ان يسلمه في الباب أو الثوب على ان يرقمه يصح البيع ويلزم البائع الوفاء بهذه الشروط

وان كان الشرط شرطاً لا يلازم العقد الا ان الشرع ورد بمجوازه كالجار

والاجل أو لم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما اذا اشترى لعلاً وشراً كما
على ان يحدوه البائع جاز البيع استحساناً (كذا في المحيط) وان اشترى حرماً
على ان يخرز البائع له خفاً أو قلنسوة بشرط ان يبطن له البائع من عنده فالبيع
جائز للتعامل (كذا في التاتارخانية) وكذا لو اشترى خفاً به خرق على ان
يخرزه البائع أو ثوباً من خلقاني وبه خرق على ان يخطه ويحمل عليه الرقعة (كذا
في عيط السرخسي) ولو اشترى كرابساً بشرط القطع والحياطة لا يجوز لعدم العرف
(كذا في الطهريّة) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ١٨٩)

البيع بشرط ليس فيه نفع لاحد المتعاقدين يصح والشرط لنحو
مثلا بيع الحيوان على ان لا يبيعه المشتري لآخر أو على شرط ان يرسله
في المرعى صحيح والشرط لنحو

وان كان فيه نفع للحيوان لكنه ليس من أهل النزاع
وكذا يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد من المتعاقدين والمبيع
المستحق للنفع بان يكون آدمياً كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بان قال بعت هذه
الدابة منك على ان لا يبيعها أو تبيعها في المرعى لان هذا الشرط لا يؤدي الى النزاع
ولا يحتمل الربو لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشروط هو ظاهر من
المذهب وعن أبي يوسف انه يفسد البيع (مجمع الانهر في البيع الفاسد)

الفصل الخامس

في إقالة البيع

(المادة ١٩٠)

للمتعاقدين ان يتقايلا البيع برضاها بعد انعقاده

وشرط صحة الاقالة رضى المتقابلين في المجلس (هندية في الباب الثالث عشر في الاقالة)

(المادة ١٩١)

لاقالة كاليص تكون بالايجاب والقبول مثلاً لو قال أحد الماقيدين أقبلت البيع أو فسخته وقال الآخر قبلت أو قال أحدهما للآخر أقبلت البيع فقال الآخر قد فعلت صحت الاقالة وينسخ البيع

وتصح الاقالة بقطعين أحدهما مستقبل (هذا بيان ركنها وهو الإيجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بقطعين ماضيين أو أحدهما بمستقبل والآخر بماض كقضى فقد أقبلت عند الشيخين كالنكاح خلافاً لحمد فان عنده بشرط ان يبر بها عن الماضي كاليص وفي الحاية ذكر قول محمد مع قول الامام حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قولها لكن في الجوهره وغيرها قد جعلوا قول الامم مع أبي يوسف فلهذا عول عليه المصنف في المتن (جمع الامر في الاقالة) وقال محمد كاليص قال البرجدي وهو المختار وتصح أيضاً فاسختك وتاركنك وورقت (در مختار في الاقالة)

(المادة ١٩٢)

لاقالة بالتعاطى القائم مقام الايجاب والقبول صحيحة

(وتصح الاقالة بالتعاطى) ولو من أحد الجانبين كاليص وهو الصحيح بزانة . وفي السراجية لابد من التسليم والقبض من الجانبين (در المختار في الاقالة) وتنعقد الاقالة بالتعاطى ولو من أحد الجانبين هو الصحيح (هندية في الباب الثالث عشر في الاقالة)

(المادة ١٩٣)

يلزم اتحاد المجلس في الاقالة كاليص يني أنه يلزم ان يوجد القبول في

مجلس الايجاب واما اذا قال احد العاقدين اثلث البيع وقبل ان يقبل الآخر انقض المجلس أو صدر من أحدهما فصل أو قول يدل على الاعراض ثم قبل الآخر لا يعتبر قبوله ولا يفيد شيئاً حيث

(وتتوقف الاقالة على القبول في المجلس) كما يصح قولها في مجلسها لئلا بالقبول يصح قبولها فعلا دلالة بالعقل كما في أكثر الكتب (كالباع) حتى لو قبل الآخر بعد زوال المجلس أو بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق في البيع لا تتم الاقالة (بمعجم الانهر في الاقالة)

وتتوقف على قبول الآخر في المجلس ولو كان القبول فصلاً كما لو قطعه أو عقبه فوراً قول المشتري اقلتك لان من شرائطها اتحاد المجلس ورضا المتعاقدين أو الوراثة أو الوصي اهـ (در المختار في الاقالة)

(المادة ١٩٤)

يلزم ان يكون المبيع قائماً وموجوداً في يد المشتري وقت الاقالة فلو كان المبيع قد تلف لاتصح الاقالة

وشروط صحة الاقالة رضی المتعاقدين والمجلس وتقاض بدل الصرف في اقامته وان يكون المبيع محل الفسخ لسائر أسباب الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والحب عند أبي حنيفة فان لم يكن بان ازداد زيادة تمتع الفسخ بهذه الاسباب لاتصح عند أبي حنيفة وقيام المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح (حنفية في الاقالة)

(ح ١٠) ولا يمتنع أي الاقالة هلاك الثمن بل يمتنع هلاك المبيع لانها رفع البيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف الثمن (بمعجم الانهر)

(المادة ١٩٥)

لو كان بمض المبيع قد تلف صحت الاقالة في الباقي مثلاً لو باع

أرض التي ملكها مع الزرع وبعد أن حصد المشتري الزرع تقايلا البيع
صحة الاقالة في حق الأرض بقدر حصتها من الثمن المسمى

وهلاك بعضه يمنع الاقالة بقدره اعتباراً للجزء بالكل وإذا هلك أحد
البديلين في المقايضة وكذا في السلم تحت الاقالة في الباقي منها وعلى المشتري
قيمة المالك أن كان قيمياً ومثله أن كان مثالياً ولو هلكا بطلت الأفي الصرف (جمع
الأنهل) فهلاك بدليه لا يبطل الاقالة لما س، أن المعقود عليه مافي ذمة كل من
المتعاقدين (رد المختار) تقايلا فضل المبيع من يد المشتري وعجز عن تسليمه أو
هلك المبيع بعدها قبل القبض بطلت (بزازيه) وأن اشترى أرضاً مشجرة
فقطعه ثم تقايلا تحت وزمه جميع الثمن ولا شيء لبائعه من أرض
الشجر أن علماً بقطع الشجر وقت الاقالة وإن غير عالم خير بين الأخذ بجميع
ثمته أو الترك (قبة) وفيها شري أرضاً مزروعة ثم حصد ثم تقايلا تحت في
الأرض بحصتها ولو تقايلا بعد ادراكه لم يحجز (رد المختار ملخصاً)

(ح ١٠) قوله المقايضة بلباء المتساة التحية وهي بيع عين بعين كأن
تبايعا فرساً ببطل فهلك الفرس في يد بايع البطل ثم اقالا البيع في البطل وجب
رد قيمة الفرس ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجودهما لأن كل واحد
منهما مبيع فكان المبيع قائماً وعمامة في الناية (رد المختار)

(المادة ١٩٦)

هلاك الثمن أي ثمته لا يكون مانعاً من صحة الاقالة

(وأما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط (هندية في الباب الثالث عشر من
كتاب البيوع)

الباب الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع وينقسم الى أربعة فصول

الفصل الاول

في حق شروط المبيع وأوصافه

(المادة ١٩٧)

يلزم ان يكون المبيع موجوداً

(ومنها) في المبيع وهو ان يكون موجوداً فلا ينقذ بيع المدوم وماله خطر
العدم كبيع نتاج التاج والحل (كذا في البدايع) (هندية في أول كتاب البيوع)

(المادة ١٩٨)

يلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم

(المادة ١٩٩)

يلزم ان يكون المبيع مالا متقوماً

وان يكون مالا متقوماً شرعاً مقدور التسليم في احوال أو في تالي الحال
(كذا في فتح القدير هندية في الحل المزبور)

(المادة ٢٠٠)

يلزم ان يكون المبيع معلوماً عند المشتري

ومنها ان يكون المبيع معلوماً والنس معلوماً علماً يمنع من المنازعة فيع المجهول
جهالة تقضى اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شئ بقيمته
وبحكم فلان (هندية في الحل المزبور)

(المادة ٢٠١)

يصير المبيع معلوماً ببيان أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره مثلاً

لو باعه كذا مدأ من الخطة الحورانية أو باعه أرضاً مع بيان حدودها

صار المبيع معلوماً وصح البيع

وشروط لصحته معرفة قدر مبيع أو ثمن ووصف ثمن كمصري أو دمشقي غير مشار إليه (در المختار) قوله معرفة قدر مبيع الخ (ككر خطة واكرار خطة فخرج بها لو كان قدر المبيع مجهولاً أي جهالة فاحشة فإنه لا يصح وقيدنا بالفاصلة لما قالوه لو باعه جميع مافي هذه القرية أو هذه الدار والمشتري لا يعلم مافيها لا يصح لفحص الجهالة اما لو باعه جميع مافي هذا البيت أو الصندوق أو الجوالق فإنه يصح لان الجهالة يسيرة (وفي البازية) باعه أرضاً وذكر حدودها لأزرعها طويلاً وسرماً جاز (رد المختار على در المختار ملخصاً)

(ح . ١) قوله قدر مبيع لا وصف المبيع لان ثبوت خيار الرؤية يقضي بمفهوم من در المختار)

قوله ووصف ثمن لانه اذا كان مجهول الوصف يتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الادون والبايع يطلب الرفع فلا يحصل مقصود شرعية المقد (رد المختار)

(المادة ٢٠٢)

اذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع تكفي الاشارة الى عينه مثلاً لو قال البائع للمشتري بعتك هذا الحيوان وقال المشتري اشتريته وهو يراه صح البيع

(ولا يشترط) ذلك في مشاركته لثني الجهالة الاشارة مالم يكن ديوياً قبولاً بجنسه أو رأس مال سلم لو مكبلاً او موزوناً خلافاً لهما كما سيأتي (در المختار ملخصاً في السبوع)

(ح . ١) قوله ولا يشترط ذلك أي توصيف المبيع (محروره)

قوله ما لم يكن ربوا قبول بجنسه اى وبيع مجازفة مثل بتك هذه الصبرة من الخطة بهذه الصبرة فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقة (رد المختار) قوله لو ميلا او موزونا فلا تكفى الاشارة اليه كما في مزروع وحيوان خلافا لهما لانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال وقد يفتق بعضه ثم يجد باقيه ميبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فيفسخ العقد في الردود ويبقى في غيره فيلزم جهالة المسلم فيه فوجب بيانه كما يحجى في المسلم (رد المختار)

(المادة ٢٠٣)

يكفى كون المبيع معلوما عند المشتري فلا حاجة لوصفه وتعرفه بوجه آخر ويكفى علم المشتري عند محمد لان جهالة المبيع قصره لا البايع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بقاتها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا لابي يوسف (جمع الانهر في آخر بيع الفاسد قبيل فصل بين حكمها) جهول البايع معرفة المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع (رد المختار على رد المختار في قوله ومعرفة قدر المبيع)

(المادة ٢٠٤)

المبيع يتعين بتعيينه في العقد مثلا لو قال البائع بتك هذه السلعة وأشار الى سلعة موجودة في المجلس وقبل المشتري لزم على البائع تسليم تلك السلعة بيمينها وليس له أن يعطى سلعة غيرها من جنسها قال القدوري في كتابه ما يتعين في العقد فهو مبيع ومالا يتعين فهو ممن الا أن يقع عليه لفظ البيع (كذا في الذخيرة) (هندية في القصل الثالث من الثاني من كتاب البيوع) (والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز) (رد المختار على رد المختار في آخر الصرف)

الفصل الثاني

فيما يجوز بيعه وما لا يجوز

(المادة ٢٠٥)

بيع المدوم باطل فيبطل بيع ثمرة لم تبرز اصلاً
ومنها في المبيع وهو ان يكون موجوداً لا ينقذ بيع المدوم (هندية في
أول البيع) بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقاً (هندية في الفصل الثاني في بيع
الثمار من الباب التاسع من كتاب البيع)

(المادة ٢٠٦)

الثمرة التي برزت جميعها يصح بيعها وهي على شجرها سواء كانت

صالحة للأكل ام لا

(ولو باع ثمرة بارزة) اما قبل الظهور فلا يصح اتفاقاً ظهر صلاحها أو لا
(صح في الاصح) (در المختار) فان باعها بعد ما تصير منتفعا بها يصح وان باعها
قبل ان تصير منتفعا بها بان لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدابة فالصحيح انه
يصح وعلى المشتري قطعها في الحال هذا اذا باع مطلقاً أو بشرط القطع فان
باع بشرط الترك فسد البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها فباعها
مطلقاً أو بشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياساً عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله وصح استحساناً عند محمد رحمه الله وفي الاسرار ان
الفتوى على قوله وفي النخعة الصحيح (قولهما) (كأنها في النهر الفائق) (هندية
في الجمل المزبور)

(ج ١٠) قوله ظهر صلاحها ظهور الصلاح ان يصلح لتناول بني آدم أو علف
دابة أو عدمه ان لا يصلح لذلك حكى عن المعدن وفي حاشية الشبلبي ذو صلاحها
عندنا ان يأمن الناهة والفساد وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدو الحلاوة
انتهى بحر (طحطاوى)

ولو استأجر الأرض لترك الزرع فسدت لجهالة المدة ولم تطلب الزيادة (ماتق) لفساد الاذن بفساد الاجارة بخلاف الباطل والحيلة ان يأخذ الشجر مسافات مدة معلومة على انه له جزء من الف جزء وان يشتري اصول الرطبة كالباذنجان واشجار البطيخ والخيار لكون الحادث للمشتري وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقي الثمن وفي الاشجار الموجودة ويحل له البايع فان خاف ان يرجع يقول على اني متى رجعت في الاذن يكون مادونا في الترك شئني ملخصاً (در المختار في كتاب البيع)

(المادة ٢٠٧)

ما تلاحق افراده يعني ان ما لا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بصد شئ كالتمواكه والازهار والورق والخضراوات اذا كان برز بعضها يصح بيع ما سيرز مع ما برز تبعاً له بصفقة واحدة

ولو باع كل التمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب انه لا يصح وكان شمس الأئمة الحلواني والفضل قتيان بالجواز في التمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويحملان الموجود اصلاً في العقد والمعلوم تبعاً استحساناً لتعامل الناس والاصح انه لا يجوز (كذا في المبسوط) ولو اشتراها مطلقاً وتركها باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بلا اذنه وزاد ذاتاً تصدق بما زاد في ذاته وان تركها بعد ما تنهى لم يتصدق بشئ وان باع مطلقاً وتركها على النخل وآجر النخل مدة معلومة بطلت الاجارة وطاب له الفضل (كذا في الكافي) (هندية في المحل المزبور) ولو برز بعضها دون بعض لا يصح في ظاهر المذهب وصححه السرخسي واتفق الحلواني بالجواز لو اخرج أكثر (زيالي) وقطعها المشتري في الحال جبراً عليه (در المختار)

(ح ١٠) قوله لتعامل الناس) وقال شمس الأئمة استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي تزرع الناس

عن طائفة منهم حرج انتهى (طحاوى)
قوله وافق به الحلوانى الخ لان الذى عليه السلام انما رخص فى السلم للضرورة
مع انه يبيع المذموم فحيث تحققت الضرورة هنا أيضاً امكن الحاقه بطريق الدلالة
فلم يكن مضاد للنص اعنى ما روي عن النبي عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند
الانسان ورخص فى السلم فلذا جعلوه من الاستحسان لان القياس عدم الجواز وظاهر
كلام الفقهاء الميل الى الجواز ولذا أورده الرواية عن محمد رحمه الله رد المختار ملخصاً
(المادة ٢٠٨)

اذا باع شيئاً وبين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل البيع
فلو باع زجاجاً على انه الماس بطل البيع
باع على انه مروى فبان خلافه فسد البيع (خلاصة)
(المادة ٢٠٩)

بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت لا يمكن
اخراجها من البحر أو حيوان ناد لا يمكن مسكه وتسليمه
(ح ١٠) وان يكون مالا متقوماً مقدور التسليم فى الحال أو فى تالى الحال (كذا
فى فتح القدير (هندية فى أول البيوع)
وفسد بيع طير فى الهواء لا يرجع بعد ارساله من يده اما قبل صيده فباطل
لعدم الملك وان كان يطير ويرجع كالحمام صح (رد المختار)
وفسد بيع طير فى الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى
البطلان وبعدمه غير مقدور التسليم (رد)
(المادة ٢١٠)

بيع مالا يبد مالا بين الناس والشرايه باطل مثلاً لو باع جيفة او
آدمياً حراً واشترى بهما مالا فالبيع والشراء باطلان

(بطل بيع ما ليس بمال والبيع به) أى جملة ثمننا بادخال الباء عليه كاللم والحمر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء أى الميتة التى ماتت حتف انفها فان الميتة التى لم تمت حتف انفها مثل الموقودة مال عند أهل الذمة كالحمر والحزير كما سيأتى (درر ضرر فى باب البيع الفاسد)

(المادة ٢١١)

بيع غير المتقوم باطل

(وكذا يبطل بيع مال غير متقوم كالحمر والحزير بالثمن وهو الدراهم والدنانير حالاً أو مؤجلاً لان المقصود فى البيع عين المبيع لانها هى المتفع بها لا عين الثمن لانها جمات وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته فى الذمة واذا جعلت الحمر مبيعة تكون مقصودة فيه اعزاز والشرح اسر باهاتها ولهذا يبطل بيعها (مجمع الاسهر فى البيع الفاسد)

(ح ١٠) ويبطل بيع مال غير متقوم أى غير مباح الانتفاع به ابن كمال يلى حفظ قوله ابن كمال ونصه المتقوم على ما ذكر فى التلويح ضربان عرفى وهو بالحرار فقير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعى وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا متقياً اه أى هو المراد بالمتقوم المتنى هنا (رد مختار على در المختار)

البيع الباطل عبارة عما كان احد عوضى المبيع أو كلاهما غير مال والبيع الفاسد عبارة عما كان العقد موجوداً باصله باعتار ان كلا من عوضيه مال وغير موجود بوصفه كما اذا كان البيع بشرط لا يقتضيه العقد (مفهوم من شرح الجمع لابن الساعاتى)

(المادة ٢١٢)

الشراء بغير المتقوم فاسد

وبيع الررض بالحمر وبالعكس فاسد وكذا بيعه بالحزير (ملقى الابحر فى البيع الفاسد)

(المادة ٢١٣)

بيع المجهول فاسد فلو قال البائع للمشتري بعتك جميع الاشياء
التي هي ملكي وقال المشتري اشتريتها وهو لا يعرف تلك الاشياء فالبيع
فاسد

(رجل) قال لثيبر بعت منك جميع مالي في هذه الدار من الرقيق والنبات
والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسد لان المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز اذا باع
ما في هذه القرية أو ما في هذه المدينة ولو جاز ذلك لجاز اذا باع ما في الدنيا
ولو قال بعت منك جميع مالي في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم به المشتري
لان الجهةالة يسيرة في البيت وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة و اذا جاز في البيت
يجوز في الصندوق والحوالي (قاضخان في البيع الفاسد)

سأل عن شخص اشترى من آخر جميع ما يملكه من ثوب أو ضياع أو غير
ذلك فهل يصح ذلك اجاب ان علم المشتري جميع ما يملكه البائع صح البيع ولا يضر
جهل البائع بمقداره) قارئ الهداية نقله الكفوي على قيد علي اقليدي

(المادة ٢١٤)

بيع حصة شائعة معلومة كالثلث والنصف والعشر من عقار مملوك
قبل الافراز صحيح

ومن باع نصيبه من دار يجوز البيع ان علم النصيب منها المتماقدان علم نصيبه
شرط عند الامام لان الجهةالة تقضى الى المنازعة فلا يجوز خلافا لابي يوسف
فان حنده يجوز مطلقا سواء علما او لا لانها رضا بالجهةالة لا تقضى الى المنازعة
ويكفي علم المشتري عند محمد لان جهةالة المبيع بصره لا البائع فيشترط علمه وكذلك
شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام لجهةالة المقدار خلافا لابي يوسف رحمه الله
(يجعل الانهر في البيع الفاسد) رجل قال بعت منك نصيبي بكذا جاز اذا

علم المشتري نصيبه من الدار وان لم يعلم به البائع لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول وان لم يعلم المشتري بنصيبه لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله علم البائع بذلك أو لم يعلم (قاضخان في البيع الفاسد)
(المادة ٢١٥)

يصح بيع الحصصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك وكل من الشريكين اجنبي في نصيب الآخر ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غيره بعير اذنه فيما عدا الخلط والاختلاط ولا يجوز بلا اذنه (ملحق الابحر في كتاب الشركة)

(المادة ٢١٦)

يصح بيع حق المرور وحق الشرب والمسيل تبعاً للارض والماء تبعاً لقنوته وصح بيع حق المرور تبعاً للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعه وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه أبو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالافراد لا يجوز والشرب كذلك أي صح بيعه تبعاً للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بخاري للجزالة (درر غرر في باب البيع الفاسد)

الفصل الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع

(المادة ٢١٧)

كما يصح بيع المكيلات والموزونات والعسديات والمزروعات كسيلا ووزناً وعدداً وذرعاً يصح بيعها جزافاً أيضاً مثلاً لو باع صبرة خنطة أو كوم تبن أو آدر أو حمل قماش جزافاً صح البيع

ويصح البيع في الطعام وهي الحنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرها وقال بعض المشايخ ما يقع في العرف وعلى ما يمكن أكله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه قال صدر الشهيد وعليه الفتوى وكل مكبل وموزون كيلا في الكيل ووزناً في الوزن وما ورد الشرع بكيله فهو كيلى وما ورد بوزنه فهو وزن ابداً وما لم يرد فيه شيء يمتنع فيه العرف وكذا يصح بيع الكيل والوزن جزئاً وهو البيع بالحدس والطن بلا كيل ولا وزن ان يبيع بغير جنسه لقوله عليه السلام (اذا اختلف النوعان فيعوا كيف شئتم) بخلاف ما اذا بيع بجنسه بملافة فانه لا يصح لاحتمال الربو الا اذا كان قليلاً وهو ما دون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعى وهو نصف الصاع (يجمع الانهر في البيوع)

(المادة ٢١٨)

لو باع حنطة على ان يكيلها بكيل معين او يزنها بحجر معين صح البيع وان لم يعلم مقدار الكيل ونقل الحجر

ما عدا بيع السلم وما جرى مجراه فلا بد من العلم بذلك حيثئذ ويصح بيع الكيل باقاه معين أو يبيع الوزن بوزن حجر معين كل منها لا يدري قدره اذا لم يحتمل الاماء النقصان والحجر التفتت كأن يكون من خشب أو حديد فان احتملها لم تجز وكذا اذا باعه بوزن شيء يحذف اذا جفه كالخيار والبطيخ لان الجهالة فيه لا تقضى الى التازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما في المنع وغيره لكن التطيل يقتضى البيع حالاً فلا يتصور التفتت في الجفاف في الحال فينبغى أن يجوز مطلقاً سواء احتمل التفتت والجفاف أولاً الا في السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملها فيحتاج الى أن يحمل عليه تأمل . وفي التبيين هذا اذا كان الاماء لا ينكس بالكس ولا ينقص ولا يفسد كالقصة والمخزف وأما اذا كان ينكس كالزئيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الحال استحسناً

بالنامل فيه روي ذلك من أبي يوسف (جمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٢١٩)

كل ما جاز يمه منفرداً جاز استئاؤه من المبيع مثلاً لو باع ثمرة شجرة واستثنى منها كذا رطلاً على أنه له صح البيع

بخلاف بيع الجنين حيث لا يجوز ذلك فيه الا تبعاً لأمه

ولو استثنى من المبيع ما يجوز افراذه بالعقد جاز الاستثناء كما لو باع صبرة الا صاها منها أوداً من خل أو دهن الا عشرة اناء وكذلك لو كان عدداً متقارباً جاز البيع ولو استثنى منه ما لا يجوز افراذه بالعقد لا يصح استئاؤه كما لو باع ناقة الا حملها أو شاة الا عضواً منها أو قطعاً من الفم الا شاة أو سيفاً محل الا حلية لم يجز كذا في عبط السرخسي (هندية في القصل التاسع من الباب التاسع في البيوع بتفسير ما)

(المادة ٢٢٠)

يسع للمدودات صفقة واحدة مع يان ثمن كل فرد وقسم منها صحيح مثلاً لو باع صبرة حنطة أو وسق سفينة من حطب أو قطع غنم أو قطعة من جوخ على أن كل كيل من الحنطة أو قنطار من الحطب أو رأس من النعم أو ذراع من الجوخ بكذا صح البيع

ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع فقط الا أن يسمى جهاتها وللمشتري المسخ بالخيار وإن كيل أو سمي جهاتها في المجلس بعد ذلك . ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح في شيء منها وكذا لو باع ثوباً كل ذراع بدرهم وكذا كل معدود متفاوت وعندها وعند الأئمة الثلاثة يصح في جميع ذلك (مائتي الابحر) اعلم ان المصنف رجح قول الامام لانه قسمه كما هو دأبه لكن ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هي عادته وصرح في الخلاصة والزاھدي

وغيرها بان الفتوى على قولها تيسيراً على الناس (يجمع الانهر في البيع) وقول الامامين يفتى (در مختار) تيسيراً على الناس وان كان دليل الامام قوياً (رد المحتار على در المختار)

(ح ١) قوله الا أن يسمى جعلها أي جملة صيغاتها في العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح في جعلها الارضاع الجهالة (يجمع الانهر) قوله بعد ذلك (أي بعد البيع طرف لكليل أو سعى على طريق التنازع وفي التلاوة يشتر بان الخيار ثابت له مطلقاً أما في كيلها أو تسميتها في المجلس فلا أن المتضمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل أن يكون الثمن في ظنه أقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بكيلها أو تسميتها ثبت له الخيار وأما عدم كيلها وعدم تسميتها فلا انكشف الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة والعقد البيع في قبض كما في شرح المجمع (يجمع الانهر)

قوله لا يصح في شيء منها أي من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح في واحد منها بخلاف مسألة الصبرة (يجمع الانهر) قوله كل ذراع بدرهم عند الامام لما مر اطلاق الثوب تبعاً لما في اكثر المتون وقيدته الثوب بثنوب بضره التبويض أما في الكرباس فينبى أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان التبويض لا بضره كما في ٩٩ لکن الحکمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فاذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم في الكل تدبر (يجمع الانهر)

(المادة ٢٢١)

كما يصح بيع المقار المحدود بالذراع والجريب يصح بيعه بتعيين حدوده أيضاً رجل اشترى من آخر ساحة أو أرضاً وذكر حدودها ولم يذكر ذراعها لا طولاً ولا عرضاً جاز لان المشتري اذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز فلو لم يذكر الحدود ولم يعرف المشتري الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وقد عرفنا جميع المبيع (كذا في الخلاصة) (هندية في الفصل الثامن من

(الباب التاسع من اليوع)

(المادة ٢٢٢)

أنما يتبر القدر الذي يقع عليه عقد البيع لاغيره
ومفاده ان المتبر ما وقع عليه المقدم من العدد وان كان ظن البايع أو المشتري
انه أقل أو أكثر ولذا قال في القنية عد الكواغد قطعها أربعة وعشرين واخبر
البايع به ثم أضاف القدر الى عينا ولم يذكر العدد ثم زادت على ما ظنه فهي
حلال للمشتري (سارمه الحنطة كل قفيز ثمن معين وحاسبوا فبلغ ستماية درهم
فقطوا وحاسب المشتري بخمسماية وباعوها منه بالمسماة ثم ظهر ان فيها غلطاً
لايلزمه الا خمسمائة) (أفرز القصاب أربع شياه فقال بايعها هي بخمسة كل
واحدة بدينار وربيع فجاء القصاب بأربعة دنانير فقال بعث هذه بهذه القدر
والبايع يعتقد انها خمسة صح البيع قل وهذا اشارة الى انه لا يعتبر ما سبق ان كل
واحدة بدينار وربيع اه (وأقره في البحر) (رد المحتار على در المختار في اليوع)
بعد بيان البيع بالرقم

(المادة ٢٢٣)

المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات التي ليس في بعضها
ضرر اذا بيع منها جملة مع بيان قدرها صح البيع سواء سعى ثمنها فقط
أو بين وفصل لكل كيل أو فرد أو رطل منها ثمن على حدة الا انه اذا
وجد عند التسليم تاماً لزم البيع واذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً ان شاء
فسخ البيع وان شاء أخذ المقدار الموجود بمحضته من الثمن واذا ظهر زائداً
فالزيادة للبائع مثلاً لو باع صبرة حنطة على انها خمسون كيلة أو على انها
خمسون كيلة كل كيلة منها بمشرة غروش بخمسمائة قرش فاذا ظهرت وقت

التسليم خمسين كيلة لزم البيع وان ظهرت خمسة وأربعين كيلة فالمشتري
 خير ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ الخمسة وأربعين كيلة بأربعمائة
 وخمسين قرشاً وان ظهرت خمسة وخمسين كيلة فالحبس الكيلات الزائدة
 للبائع وكذا لو باع سقط يرض على انه مائة يرضه أو على انه مائة يرضه
 كل يرضه بنصف قرش بخمسين قرشاً فان ظهرت عند التسليم تسعين يرضه
 فالمشتري خير ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ تسعين يرضه بخمسة
 وأربعين قرشاً واذا ظهرت مائة وعشر يرضات فالعشرة الزائدة للبائع
 وكذلك لو باع زق سم على انه مائة رطل يكون الحكم على الوجه المشرح
 وان سمي الجلتين (اي جلتى المبيع والتمن بان قال ست هذه الثلاثة وهي
 مائة ألف درهم أو ست هذا المدل وهي عشرة اوابمائة بلا تفصيل أي لا يقول
 كل مائة بكذا أو كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعاً متافوتاً أو لا لمعلومية
 المبيع والتمن (فان باعها) هذا تفصيل لقوله وان سمي الجلتين بلا تفصيل يعني بمد
 ما سمي الجلتين ولم يخصصها فان باع الصبرة (على انها مائة قميص بمائة) يصح البيع
 ولا يتفاوت الحكم هنا بين ان يسمى لكل قميص ثمناً بان يقول كل قميص بدرهم
 وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف المدييات المتفاوتة (وهي) أي الصبرة اقل
 من المائة (اخذ) اي المشتري (الاقل بحصته من الثمن أو فسخ) العقد يعني انه
 غير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود (او هي أكثر من
 المائة فالزائد على المائة للبائع) والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين
 وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب
 فيكون للبائع (درر خرر في كتاب البيوع)

(ح - ١٠) قوله لكل قميص ثمناً سمي لكل قميص ثمناً أولم يسم فان وجد كما يسمى فيها

وسمعت ويون للمشتري ولا خيار له ور وجدها ا اتر من مائة صير فارياة
لا تدخل في البيع ، تكون الزيادة للبايع ولا يكون للمشتري الا مقدار ماسهي
منها بمائة درهم ولا خيار له أيضاً وان وجدها اقل من مائة قنيز فالمشتري بالخيار
وان شاء اخذه بمحضته من الثمن وان شاء ترك ويطرح حصة النقصان سواء سعى
الكل قنيزاً على حدة أو سعى لكل ثمن واحد أو ثمن المقصود باول الكيل لاعتبرة
للكيل الذي بعد ، وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات وفي جميع الوزنيات
التي ليس في تبعضها مضرة هكذا في شرح الطحاوي (هندية في الفصل الثامن
في جهالة المبيع والثمن)

قوله لتفريق الصفقة عليه وكذا كل مكيل أو موزون ليس في تبعضه ضرر (رد مختار)
(المادة ٢٢٤)

لو باع مجموعاً من الموزونات التي في تبعضها ضرر وبين قدره وذكر
ثمن مجموعته فقط وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصاً عن القدر الذي يده^١
فالمشتري غير ان شاء نسخ البيع وان شاء اخذ القدر الموجود بجميع الثمن
المسمى وان ظهر زائداً عن القدر الذي يده^٢ فزيادة للمشتري ولا خيار
للبايع مثلاً لو باع نص الماس على انه خمسة قراير بما بشرن الف قرش
فاذا ظهر اربعة قراير ونصفاً كان المشتري غيراً ان شاء فسخ البيع وان
شاء اخذ القص بشرن الف قرش واذا ظهر خمسة قراير ونصفاً اخذه
المشتري بشرن الف قرش ولا خيار للبايع في هذه الصورة

وان كان في تبعضه ضرر كما جاء في الحانية لو باع لؤلؤة على انها وزن مثقالا
فوجدتها أكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يبره التدليس وصف بمنزلة
الذرعان في الثوب اهـ . وفيما القول للمشتري في النقصان وان وزن له للبايع مالم
يقر انه قبض منه مقداراً اهـ (رد مختار وهندية وقاضيه خان في جهالة البيع والثمن)

وان باع المذروع هكذا) اى سعى الجنتين ولم يقل كل ذراع أو ذراعين
بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن لا خيار وان وجده
اقل تخير ان شاء اخذ الاقل بالكل اى كل الثمن أو ترك لان الذراع وصفى في
الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح النفاة ما يكون تابعا لشي
غير يتصل عنه اذا جعل فيه بزيده حسناً وان كان في نفسه جواها كذراع
من ثوب ونساء من دار فان ثوبا هو عشرة اذرع وبساوى عشرة دراهم اذا
انقص منه ذالما لا يساوى تسعة بخلاف المكيالات والعدييات فان بعضاً منها سعى
قدر واصلاً ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كالا للمجذوع فان حنطة هى عشرة
قنبر اذا ابرت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوى تسعة وقد اختلفوا في تفسير
الوصف واصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء
من الثمن كاطراف اليونان الا اذا كان مقصوداً بالتأول (واخذ) اى المشتري
(اكثر بلا خيار للبائع) لانه وصف لكان كما اذا باع مبيعاً فاذا هو
سالم (درر ضرر في البيوع) وكذا الحكم في الوزن الذي في تبعيضه مضرة
(هندية في مهالة المبيع)

(ح ١٠) قوله بمنزلة القرطن كالمو باع ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده اكثر
(قالبخاني في شروط المفسد)

(السادة ٢٢٥)

اذا بيع مجموع من اللوزونات اتي في تبعيضها ضرر مع بيان مقداره
وبين اتمام اسامه واجزائه وتفصيلها فاذا ظن وقت التسليم زلذا أو تانصاً
عن القدر الذى يذم فالمشتري يخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ ذلك
المجموع بحساب الثمن الذى يذم وفصله لاجزائه وانصاه مالا لو باع
منفلاً من النحاس على انه خمسة ارطال كل رطل باربعين قرشاً نظراً

المنقل اربعة ارطل ونصفاً أو خمسة ارطل ونصفاً فلمشتري غير في
 الصورتين ان شاء فصح البيع وان شاء اخذ المنقل بماله وثماني قرشاً ان
 كان اربعة ارطل ونصفاً وثماني وعشرين قرشاً ان كان خمسة ارطل ونصفاً
 وكذا الحكم في كل وزني في تبيضه ضرر كالاماء المصنوع من السفر
 والنجس وغيرهما نحو ان يقول بعت هذا الاماء على انه عشرة اماء بمائة درهم
 فوجده ناقصاً أو زائداً سعى اكل ثمناً أو لم يسم (كذا في المضمرات) (خدية في
 الفصل الثامن من الباب التاسع من كتاب البيع) وان بين خمسة كل يأخذ
 بالخصة ان شاء فيها اي في الزيادة والنقصان ويترك ان شاء (قهرتاني)

(المادة ٢٢٦)

اذا بيع مجموع من الزروعات سواء كان من الاراضي أو من الامتعة
 والاشياء السائرة وبين مقداره وجملة ثمنه فقط او فصل اثنان ذرعاً
 ففي هاتين الصورتين يجري الحكم على مقتضى حكم الموزونات اتى في تبعيضها
 ضرر واما الامتعة والاشياء التي ليس في تبعيضها ضرر كالجوخ والكراس فالحكم
 فيها كالحكم في المكيلات مثلاً لو بيعت عريضة على انها مائة ذراعاً بالف ترش
 فظهر انها خمسة وتسعون ذراعاً فلمشتري بخير ان شاء تركها وان شا اخذت ذلك
 العريضة بالف ترش واذا ظهرت زائدة اخذها المشتري ايضاً بالف ترش فقط وكذا
 لو بيع ثوب قماش على انه يكفي ثباه وانه ثمانية اذرع باربعماية ترش فظهر
 سبعة اذرع خيراً للمشتري ان شاء تركه وان شاء اخذ ذلك الثوب باربعماية ترش وان
 ظهر تسعة اذرع اخذه المشتري بتمامه باربعماية ترش أيضاً كذلك لو بيعت

عربية على انها مائة ذراع كل ذراع بشرة قروش فتظهر خمسة وتسعين
 ذراعاً او مائة وخمسة اذرع خيراً للمشتري ان شاء تركها وان شاء اخذها اذا
 كانت خمسة وتسعين ذراعاً بتسماية وخمسين واذا كان مائة وخمسة اذرع
 بالف وخمسين قرشاً وكذا اذا بيع ثوب تماش على انه يكفي لعمل قباء وانه
 ثمانية اذرع كل ذراع بخمسين قرشاً فاذا ظهر تسعة اذرع او سبعة
 اذرع كان المشتري خيراً ان شاء ترك الثوب وان شاء اخذه اذا كان تسعة
 اذرع بارسماية وخمسين وان كان سبعة اذرع بثلاث مائة وخمسين
 قرشاً وامالو بيع ثوب جوخ على انه مائة وخمسون ذراعاً بسبعة
 آلاف وخمسمائة قرش او ان كل ذراع منه بخمسين قرشاً فاذا ظهر مائة
 واربعين ذراعاً خيراً للمشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ للمائة
 والاربعين ذراعاً بسبعة آلاف قرش فقط واذا ظهر زائداً عن المائة
 وخمسين ذراعاً كانت الزيادة للبائع

(وفي بيع المذروع) من نحو الارض والثوب ان لم يبين حصة كل
 (فان نقص اخذ المشتري الاقل بكل الثمن) أي مجموعه أو جزء من الاقل
 بكل جزء من الثمن (أو ترك) وفسخ البيع (ون زاد كان الاكثر له) أي
 للمشتري بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة (كافي قاضيخان) وان بين حصة كل
 بان قال كل ذراع بدرهم (وبالحصة يأخذ ان شاء فيها) أي في الزيادة والنقصان
 ويترك ان شاء والاصل ان القدرع يشبه الاصل من حيث ان القيمة ترداد
 والوصف من حيث انه يصير اطول وقصر فاعتبار الاول صار كل مبيع عند بيان
 حصة كل ذراع وباعتبار الثاني لم يقابله بشئ عند حصة المجموع (فهتاني في

(اليوع) وان باع المزروع مثله على انه مائة ذراع مثلاً اخذ المشتري الاقل بكل الثمن أو تركه الا اذا قبض المبيع أو شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرور (سهر) واخذ الاكثر بلا خيار للبائع لان الدرع وصف له بالبيع ضد القدر والوصف لا يقا به شيء من الثمن الا اذا كان مقصوداً بالتناول كما افاده بقوله وان قال في بيع المزروع كل ذراع بدرهم اخذ الاقل بحصته لسيورته اصلاً فإفاده بذكر الثمن أو تركه لفريق الصنفه وكذا اخذ الاكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ لدفع ضرر التزام الزائد (در المختار في اليوع) (ح ١٠) قوله الا اذا كان مقصوداً بالتناول أي تناول المبيع له كأنه جعل كل ذراع مبيعات (رد المختار)

قرله لسيورته أي الزرع اصلاً أي مقصوداً كالتقدير في المثليات وقوله او فسخ حاصه ان له الخيار في الوجهين (رد المختار)
(المادة ٢٢٧)

اذا بيع مجموع من المدديات المتفاوتة وبين مقدار ثمن ذلك المجموع فقط فان ظهر عند التسليم تاماً صح البيع ولزم وان ظهر ناقصاً أو زائداً كان البيع في الصورتين فاسداً مثلاً اذا بيع قطيع غنم على انه خمسون رأساً بألف وخمسمائة قرش فاذا ظهر عند التسليم خمسة واربعين رأساً او خمسة وخمسين فالبيع فاسد

(المادة ٢٢٨)

اذا بيع مجموع من المدديات المتفاوتة وبين مقداره واثنان أحاده وإفراده فاذا ظهر عند التسليم تاماً لزم البيع واذا ظهر ناقصاً كان المشتري غيراً ان شاء ترك وان شاء اخذ ذلك القدر بحصته من ثمن المسمى واذا

ظهر زائداً كان البيع فاسداً مثلاً لو بيع قليب غنم على أنه خمسون شاة كل شاة بخمسين قرشاً فإذا ظهر ذلك القطيع خمسة وأربعين شاة خير المشتري أن شاء ترك وإن شاء أخذ الخمسة وأربعين شاة بالتمين ومائتين وخمسين قرشاً وإذا ظهر خمسة وخمسين رأساً كان البيع فاسداً

وأما الحكم في العددي فانه وإن كان عددياً متقارباً كالوزن والبض فحكمه كحكم الكيل والوزن ويتعلق التقدير بمداره إذا سمي لكل ثمناً واحداً أو سمي لكل واحد ثمناً على حدة وإن كان عددياً متساوياً كالغنم والبقر ونحوهما فإن لم يسم لكل واحد منهما ثمناً كما إذا قال مثلاً هذا القطيع من الغنم على أنه مائة بالدرهم أو سمي كما إذا قال كل شاة عشرة دنانير فأن وجدته مائة كما سمي فيها ولمعت وإن وحده زيادة فالبيع فاسد في الكل سمي لكل واحد ثمناً أو لم يسم لكل واحد ثمناً فالبيع فاسد أيضاً وإن سمي لكل واحد منهما ثمناً على حدة فالبيع جائز ولكن له الخيار أن شاء أخذ الباقي بما سمي من الثمن وإن شاء ترك وكذلك الحكم في جميع المدييات المتفاوتة ولو قال مثلاً هذا القطيع من الغنم كل شاة ثمانين درهما وسمى جملة مائة درهم فاسد وإن وجدته كما سمي (كذا في شرح الطحاوي) (مندية في المحل المزبور)

(المادة ٢٢٩)

في الأمور التي يخير فيها المشتري من المواد السابقة إذا قبض المشتري المبيع مع علمه أنه ناقص لا يخير في التصحیح بعد القبض

الطلق في تخييره عند النقصان في المثلي وذكر له في البحر قدين الأول عدم قبضه كل المبيع أو بعضه فإن قبض الكل لا يخير كما في الحانية يعني بل يرجع في النقصان والثاني عدم كونه مشاهداً له في الحانية (اشترى سوقاً على أن البائع له بمن من السم وتفاضل والمشتري ينظر إليه فظهر أنه له بنصف

من جاز البيع ولا خيار للمشتري لأن هذا مما يعرف بالبلد فإذا طابقت انتفى
الدور (وكذا لو اشترى صاعاً على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر
أنه متخذ من أقل والمشتري ينظر إلى السابون وقت الشراء (وكذا لو
اشترى قيصاً على أنه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر إليه فإذا هو من
تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري اهـ) قلت ويبنى أن يكون هذا بناءً على
معرفة النقصان فيه بمجرد المشاهدة وذلك إنما يظهر فيما يفحص قصاه فإذا
شاهده يكون راضياً ثم الماهر من كلام الحاشية أنه عند المعاينة يلزم البيع بكل
النسب بلا خيار وكلاهما في التخيير بين الفسخ واخذ الأقل بحصته بكل الثمن
ولذا جمل في المهر عدم المشاهدة ويدرأ في القيمي لا في المثلي أي أنه يأخذ
الأقل بكل الثمن بلا خيار في القيمي اهـ كان مشاهداً وعن هذا لم يذكر الشارح
هنا بل في القيمي (رد المحتار على المختار) في بيان قوله اخذ الأقل بحصته أو فسخ

الفصل الرابع

في بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح وما لا يدخل

(المادة ٢٣٠)

كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتلات المبيع يدخل في البيع من
غير ذكر مثلاً في بيع الدار يدخل المطبخ والكيلار وفي بيع حديقة
زيتون تدخل اشجار الزيتون من غير ذكر لأن المطبخ والكيلار من
مشتلات الدار وحديقة الزيتون تعاق على ارض تحتوي على اشجار الزيتون
فلا يتأهل لارض خالية حديقة زيتون

الاصل ان مسائل هذا الفصل منية على قاعدتين احدهما كل ما كان في الدار
من البناء يعني كل ما هو متناول اسم البيع عرفاً يدخل بلا ذكر وذكر الثانية

بقوله او متصلاً به ببا ما دخل في بيعها يعني ان كل ما كان متصلاً بالبيع انسل
قراراً وهو ما وضع لا لان فصله البشر دخل تبعاً وما لا فلا وما لم يكن من
القبضين فانه من حقوقه ومراقفه دخل بذكرها والا لا يدخل البناء والمقاييح المتصلة
اغلاقتها الخ ويدخل الشجر في بيع الارض لا ذكر قيد للمستلذين قبلاً ذكر
أولى مشرة كانت أولاً صغيرة أو كبيرة الا لا ياسة لأنها على شرف القاع (قنع)
اذا كانت موضوعة فيها كالبناء للقرار فلو فيها صغار قلع من الربيع ان من
اصلاً تدخل وان من وجه الارض لا الا بالشرط (وتماه في شرح الوهبانية)
(د المختار فيما يدخل اه)

(ح ١٠) ولو باع داراً ولم يذكر الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير يدخل في
البيع وجميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل وجميع ما يجمعها
ويشتمل عليها حدود الاربعة من المبيع والمخبز والكنيف كذا في المضمرات
(هندية فيما يدخل)

(المادة ٢٣١)

ما كان في حكم جزء من المبيع أي ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع
نظراً الى غرض الاشتراء يدخل في البيع بدون ذكر مثلاً اذا بيع قفل
دخل مفتاحه واذا اشترت بقرة حلوب لاجل اللبن يدخل ثلوها الرضيع
في البيع بدون ذكر

ويدخل مفتاح القلق استحساناً كذا في قاضيخان (هندية في ما يدخل وما
لا يدخل) ويدخل ولد البقرة الرضيع وفي الأمان لارضياً أولاً به يعني (در المختار)
في ما يدخل اه الفرق ان البقرة لا ينع بها الا بالمجل ولا كذلك الأمان
(ظيرية رد المحار)

(المادة ٢٣٢)

توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعاً بدون ذكر مثلاً

إذا بيعت دار دخل في البيع الاقلال المسعرة والدواليب اى الحزن المستقرة
والرفوف المسعرة المدة لوضع فرش والبستان الذى هو داخل حدود الدار
والطرق الموصلة الى الطريق العام أو الدخلة التى لا تمتد وفي بيع العرصة
تدخل الاشجار الثروسة على ان تستقر لان جميع المذكورات لا تفصل
عن المبيع فتدخل في البيع بدون ذكر ولا تصريح

فيدخل البناء والمقاييع المتصلة اعلاؤها كضبة ويكون ولو من خضه لا القفل
لمدم اتصاله والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والرحى لو اسفلها مبنياً لا الدلو
والجبل ما لم يزل بمراقبتها في بيعها أى الدار وكذا بستانها كما سيبي في باب
الاستحقاق ويدخل في بيع الحمام القدور لا القصاع وفي الحمار كانه أن اشتراه
من المزارعين وأهل القراء لا من الحريين وتدخل قلاوته حرقاً (در المختار فيما
يدخل اه) وتدخل السلام في بيع الدار والبيت ان كانت مركبة وان لم تكن مركبة
اختلفوا فيه والصحيح انها لا تدخل كذا في الطهيرية والسرر بطير السلام (كذا
في المحيط) هندية فيما يدخل وما لا يدخل

والاصل ان ما كان في الدار من البناء وما كان متصلاً بالبناء يدخل في بيع
الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلاً بالبناء لا يدخل في بيع
الدار من غير ذكر الا ان كان شيئاً جرى العرف فيه فيما بين الناس لان البائع
لا يظن به ولا يتمتع عن المشتري فحينئذ يدخل وان لم يذكره في البيع ومن هذا قلنا
ان الفلق يدخل في البيع من غير ذكر لكونه متصلاً بالبناء (كذا في المحيط) ولا
يدخل القفل في بيع الخاتوت والدور والبيوت وان كان الباب مقفلاً ذكر
الحقوق والمرافق او لم يذكر ويدخل مفتاح الخلق استحساناً (كذا في قاصيد خان
ومفتاح القفل لا يدخل) (هندية فيما يدخل وما لا يدخل اه)

(ح ١٠) قوله لا القفل بضم وسكون اى لا يدخل سواء ذكر الحقوق

أولا وسواء كان اباب مغلقاً أولاً وسواء كان البيع حائزاً أو يتأ أو داراً في الحائز بجر (ردالمحتار)

وقوله والسلم المتصل وهو حرف بمصر القاهرة يبنى دخوله مطلقاً لان بيوتهم طبقات لا يتفع بها بدونه لكن لا يخفى ان هذا ناقص في الجواب لان لقائل ان يقول في بيوت القاهرة لا يدخل السلم الموضوع لانه قد يقصد بشراء البيت الاخذ بالشفعة اى ان يأخذ بالشفعة ما يجوز فلم يكن المقصود الانتفاع برقبته حتى يدخل فيه السلم تبعاً تأمل (رد المحتار)

وقوله والرحى لو اسفلها مبني أى فدخل الحجر الاعلى استحساناً (ردالمحتار)

(المادة ٢٣٣)

مالا يكون من مشتلات للميع ولا هو من توابه التصلة المستقرة أو لم يكن في حكم جزء من الميع أو لم تجر العادة والعرف ببيعته معه لا يدخل في الميع مالم يذكر وقت البيع اما ما جرت عادة البلدة والعرف ببيعته تبعاً للميع فيدخل في البيع من غير ذكر مثلاً الاشياء غير المستقرة التي توضع لان تستعمل وتنقل من محل الى آخر كالصندوق والكرسى والتخت المنفصلات لا تدخل في بيع الدار بلا ذكر وكذا اجواض الليمون والازهار المنفصلة والاشجار الصغيرة المزروعة على ان تنقل لحل اخر وهي السمة في عرفنا بالنصب لا تدخل في بيع البساتين بدون ذكر كما لا يدخل الارز في بيع الاراضى والثمر في بيع الاشجار مالم تذكر صريحاً حين البيع لكن لجام دابة الركوب وخطام البعير وامثال ذلك فيما كان العرف والعادة فيها ان تباع تبعاً فحده تدخل في

البيع بدون ذكر

ومالم يكن من القسمين أعني كل ما كان متاولا اسم المبيع صرفا وكل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار فان ذكر من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها والا لا (مفهوم من در المختار)

ولا يدخل في بيع الدار من غير ذكر الا ان كان شيئا جرى العرف فيها بين الناس ان البايع لا يظن به ولا يجمعه عن المشتري فيثبت دخله وان لم يذكره في البيع (اه در المختار لما مر آنفاً)

ولا يدخل الزرع بشراء الارض ولا الثمر بشراء الشجر الا بكل ما فيها أو منها (غرر في فصل لا يدخل العلو) والشجر الصغار التي تقاع من الربيع ان من اصلها تدخل وان من وجه الارض لا تدخل الا بالشرط (مفهوم من در المختار لما مر آنفاً)

(ح ١٠) ولا يدخل الزرع لانه متصل لا يفصل فاشبه متاعا فيها كما في الدرر وانما يدخل المفتاح لانه تبع للعقل المتصل فهو كالحزء منه اذ لا ينتفع الا به بخلاف مفتاح القفل كما يأتي والاصل انه قد يدخل بعض المنفصل اذا كان تبعاً للمبيع بحيث لا ينتفع به الا به فيصير كالحزء كولد البقرة الرضيع بخلاف ولد الانان وقد يدخل صرفا كقلادة الحمار (رد المختار)

فلا يدخل الثمر بشراء شجر لانه وان كان اتصاله خافياً فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا اذا قال بكل ما فيها أو منها لانه حينئذ يكون من المبيع كما في الدرر (رد المختار)

(المادة ٢٣٤)

ما دخل في البيع تبعاً لاحصة له من الثمن مثلاً لو مرق خطام البعير

المبتاع قبل القبض لا يلزم في مقابلته تنزيل شيء من الثمن المسمى

واعلم ان كل ما دخل تبعاً لا يقابله شيء من الثمن ولذا قال في القبية اشترى

داراً المذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وإن استحق أخذ الدار بالحصة
ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الثاة لا يأخذ قسط من الثمن الا
بالنسبة كذا في النهر الفائق (هندية في الفصل الثالث من الباب الخامس من البيوع)
(المادة ٢٣٥)

الاشياء التي تشملها الالفاظ العمومية التي تتراد في صيغة العقد وقت
البيع تدخل في البيع مثلاً لو قال البائع بتلك هذه الدار بجميع حقوقها
دخل في البيع حق المرور وحق الشرب وحق المسيل
المشترى يتأ في دار لا يدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذكر ولو ذكر
بحقوقه ومرافقه يدخل وهو الاصح (كذا في اقتناوى الصغرى) (هندية في
الفصل الاول من الباب الخامس من البيوع)
ولا يدخل الطريق والشرب والمسيل الا به (غرر في فصل لا يدخل العلو) اه .
(المادة ٢٣٦)

الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرة واشباهاها هي
للمشتري مثلاً اذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه زيادة كالثمر
والخضراوات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة
قبل القبض كان الولد للمشتري

وإن لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وانمرت بعده قبل القبض فان الثمرة
للمشتري وتكون الثمرة زيادة اه . (هندية في الفصل الثاني من الباب الخامس
من البيوع)

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالثمن وفيه فصلان

الفصل الاول

في بيان المسائل المترتبة على أوصاف الثمن وأحواله

(المادة ٢٢٧)

تسمية الثمن حين البيع لازمة فلو باع بدون تسمية ثمن كان البيع فاسداً
(وكون البدل مسمى في المبادلة العولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض)
(رد المختار على در المختار)

(المادة ٢٣٨)

يلزم ان يكون الثمن معلوماً
ومنها ان يكون البيع معلوماً والثمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة فيبيع المجهول
جبراً لا تفضي اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شئ بقيمة
وبحكم فلان (هندية في كتاب البيوع)

(المادة ٢٣٩)

اذا كان الثمن حاضراً فالعلم به يحصل بمشاهدته والاشارة اليه واذا
كان غائباً يحصل ببيان مقداره ووصفه

وشروط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن ووصف ثمن كصري ودمشقي غير
مشار اليه ولا يشترط ذلك في المشار اليه لثني الجهة بالاشارة ما لم يكن ربوي
قبول بجنسه أو رأس مال سلم لو مكبلاً أو موزوناً خلافاً لهما (در المختار في
البيوع)

(المادة ٢٤٠)

البلد الذي يعتمد فيه نوع الدينار المتداول اذا بيع فيه شيء بكذا
ديناراً ولم يبين نوع الدينار يكون البيع فاسداً والدراهم كالدنانير في
هذا الحكم

(لما مر انما) لابد في صحة البيع معرفة قدر المبيع والتمن ووصف الثمن كصري
أو دهنق (من در المختار)

وشرط أيضاً في البيع معرفة قدر الثمن كشمرة مثلاً ومعرفة وصفه ككونه
بخارياً أو سمرقدياً لان جهاتها تفضي الى النزاع فيعبرى العقد عن المقصود (در)

(المادة ٢٤١)

اذا جرى البيع على قدر معلوم من القروش كان للمشتري ان يؤدي
التمن من اى نوع شاء من النقود الرأبجة غير المنوع تداولها وليس للبائع
ان يطلب نوعاً مخصوصاً منها

(والتمن المسمى قدره لا وصفه ينصرف مطلقه الى غالب نقد بلد العقد
(مجمع الفتاوى) لانه المتعارف وان اختلف النقود مائة كذهب شريفى وبنديق
فسد العقد مع الاستواء في رواجهما الا اذا بين في المجلس لزوال الجهالة (در
المختار في البيع)

وقال محمى در المختار اعنى ابن طابدين بعد بيان الحاصل ان المسئلة رباعية
وان الفساد في صورة واحدة وهى الاختلاف في المالية فقط والصحة في الثلاث
الباقية (لحرره) أي قال ومنه يعلم حكم ما تمورف في زماننا من الشراء بالقروش
فان القرش في الاصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعة من القطع
المصرية المسماة في مصر نصفاً ثم انواع العملة المضروبة تقوم بالقروش ومنها
ما يساوي عشرة قروش ومنها اقل ومنها اكثر فاذا اشترى بمائة قرش فالعادة

انه يدفع ما اراد من القروش أو مما يساوى بها من بقية انواع العملة من ريال أو ذهب (ولا يفهم) احد ان الثراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشاً بل هي أو مايساويها من انواع العملة المساوية في الرواج المختلفة في المالة (ولا يرد) ان صورة الاختلاف في المالة مع التساوي في الرواج هي صورة الفساد من الصور الاربع لانه هنا لم يحصل اختلاف مالة الثمن حيث قدر بالقروش وأما يحصل الاختلاف اذا لم يقدر بها كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب انواعاً كلها رابحة مع اختلاف ماليتها فقد صار التقدير بالقروش في حكم ما اذا استوت في المالة والرواج وقد مر ان المشتري يخير في دفع ايها . قال في البحر فلو طلب البائع احدهما للمشتري دفع غيره لان امتناع البائع من قبول مادفعه المشتري والحال الافضل نعت (رد المختار على در المختار)

(وببحث البيع بالقروش في تنقيح الحامدي في الصرف وحاشية الدرر للبعد الحلي في تذييب الصرف فارجع اليها وببحث كساده وغلاؤه فيها أيضاً (لحرره)

(المادة ٢٤٢)

اذا بين وصف الثمن وقت البيع لزم على المشتري ان يؤدي الثمن من نوع النقود التي وصفها مثلاً لو عقد البيع على ذهب عيدي أو انكايزي أو فرنساوي أو ريال عيدي أو عمودي لزم على المشتري ان يؤدي الثمن من النوع الذي وصفه وبينه من هذه الانواع

فاذا كان عقد البيع أو القرض وقع على نوع معين منها كالريال الفرنجي مثلاً والذهب الفلاني فلا شبهة في ان الواجب دفعه مثل ما وقع عليه البيع أو القرض (تنقيح الحامدي في بحث الصرف وفيه تفصيل نفيس لمعاملة البيع الذي وقع على القروش مع غلاء النقود ورخصه (لحرره)

(المادة ٢٤٣)

لا يتعين الثمن بالتعيين في العقد مثلاً لو أدى للمشتري البائع ذهباً
معيّناً في يده ثم اشترى بذلك الذهب شيئاً لا يجبر على أدائه ذلك الذهب
بمقتضى قوله ان يعطى البائع ذهباً معيّناً من ذلك النوع غير الذي اراد اياه
(ولا يتعين التقدان) نعم ما ليس مصنوعاً من الذهب والفضة مسكوكاً أولاً
(والقلوس النافقة) كذا في الهادية (في صحيحه) أى صحيح البيع (وان
عينا) أى اذا عين العاقدان درهماً مثلاً ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز
عندنا ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافى يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله
بآخر ولو هلك قبل التسليم أو استحق بده أو قبله ينتقض البيع عنده لا عندما
بل يعال ب تسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في الهادية ان الدرهم
والدينارين يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما انتقض بعد الصحة
صورة الاولى ما اذا باع لحماً وقبض الثمن فظهر انه ثمن لحم المية يتعين دراهم
الثمن فلو ان لهذا القبض حكم القصب وصورة الثانية اذا باع قرصاً وهلك
قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في روايه وهو الاصح (درر ضرر ملخصاً
وبتقرير ما)

(ح ١٠) قوله ما ليس مصنوعاً من الذهب والفضة كان المراد به ان
التقديراً لم يقارن به صنعة الصياغة ولم تكن هيئته مخصوصة مقصودة كالفلاحة
والمنطقة من الذهب والفضة فانه حينئذ يكون متيناً (حاشية درر)

(المادة ٢٤٤)

القول الذي لها اجزاء اذا جرى العقد على نوع منها كان للمشتري ان
يعطى الثمن من اجزاء ذلك النوع لكن يتبع في هذا الامر عرف البلدة
والمادة الجارية مثلاً لو عقد البيع على ريال معيّن كان للمشتري ان يعطى

من اجزائه النصف والرابع لكن نظراً للعرف الجاري الان في دار الخلافة اسلامبول ليس للمشتري ان يطلى بدل الريال المجدي من اجزائه الصغيرة المشر ونصفه وفي بيروت بالمكس لان الاجزاء فيها اعلى اذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل أو دفع درهم مكسر قطعتين أو ثلاثة حيث تساوى الكل في المالة والرواج ومثله في زماننا الذهب يكون كاملاً ولصفين وأربعة أرباع وكلها سواء في المالة في الرواج بل ذكر في القنية في باب المتعارف بين التجار كالمشروط برمن (عت) باع شيئاً بمشرة دنانير واستقرت العادة في ذلك البلد انهم يعطون كل خمسة اسداس مكان الدينار واشتهرت بينهم فالعقد ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم في تلك التجارة ثم رمز (فك) جرت العادة فيما بين اهل خوارزم انهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثي دينار محمودية أو ثلثي دينار وطسوح نيسابورية قال يجري على المواضعة ولا تبقى الزيادة ديناً عليهم اه ومثله في الحجر عن التارخاتية (رد المحتار على در المختار) في بيان شرح الذهب الشرفي والتدني

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعاقبة بالبيع بالنسيئة والتأجيل

(المادة ٢٤٥)

البيع مع تأجيل الثمن وتقسيطه صحيح

وصح بمن حال وهو الاصل ومؤجل الى معلوم لئلا يفضى الى المنازعة ولو باع مؤجلاً صرف لشهر به يفتى ولو اختلفا في الاجل فالقول لا فيه الا في السلم به يفتى ولو في قدره فلمدعى الاقل والينة فيها للمشتري ولو في مضيه والقول والينة للمشتري ويبطل الاجل بموت المدين لا الدائن (در المختار في البيع)

(ح ١٠) قوله البينة فيها أى في المسئلتين لانه يثبت خلاف الطاهر واللينات
للأبواب (رد المختار)

قوله والبينة والقول للمشتري لانها لما اتفقا على الاجل فالاصل بقاؤه فكان
القول للمشتري في عدم مضيه ولانه منكر توجه المطالبة وهذا ظاهر واما
تقديم بيته على بيته البايع فلعله ما في البحر عن الجوهرية بان البينة مقدمة على
الدعوى اه (رد المختار) وباقى والتفصيل فيه
وصح البيع ثمن حال أو مؤجل بأجل معلوم اذا كان بخلاف جنسه ولم
يجمعها قدر (كثر اليان مختصر توفيق الرحمان)

(المادة ٢٤٦)

يؤزم ان تكون المدة معلومة في البيع بالتأجيل والتقسيت
(واما الخاصة) فها معلومة الاجل في البيع ثمن مؤجل فيفسد ان كان
مجهولاً (هندية في البيوع) -

(المادة ٢٤٧)

اذا عقد البيع على تأجيل الثمن الى كذا يوماً او شهراً او سنة او
الى وقت معلوم عند العاقلين كيوم قاسم او انوروز صح البيع
والتأجيل ثلثة اضرب : تأجيل بأيام أو شهور أو سنين معلومة وانه صحيح
اذا قبل المطلوب والا فلا وتأجيل الى أجل مجهول جهالة متقاربة كالخصاد
والدبابس والحزاز والنيروز والمهرجان ونحوها فيصح التأجيل وان كان البيع بهذه
الاجال فاسداً لكن التأجيل في الثمن الى هذه الاجال جائز (من مديانات القنية
في باب ما يتعلق بالاجل)

(المادة ٢٤٨)

تأجيل الثمن الى مدة غير معينة كأمطار السماء يكون مفسداً للبيع
واما التأجيل الى أجل مجهول جهالة متفاحشة كالاجل الى مهب الريح

أو مطر السماء وقدموا الحاج أو قدموا شريكاً من سفره ونحوها فالأجل باطل والمال حاله (من مديونات القنية نقله الكفوي على قيد علي اقصدي)

(المادة ٢٤٩)

إذا باع نسيئة بدون مدة تنصرف المدة الى شهر واحد فقط وفي المتح لو باع مؤجلاً الصرف الى شهر لانه المهود في الشرع في السلم واليمين في يقضين دينه اجل به (مجمع الانهر في اليوع)

(المادة ٢٥٠)

يعتبر ابتداء مدة الاجل والقسط المذكورين في عقد البيع من وقت تسليم المبيع مثلاً لو بيع متاع على ان ثمنه مؤجل الى سنة فقبضه البائع عنده سنة ثم سلمه للمشتري اعتبر أول السنة التي هي الاجل من يوم التسليم فليس للبائع حيثئذ ان يطالبه بالثمن الى مضي سنة من وقت التسليم وستين من حين العقد

ولو اشترى بأجل سنة غير معينة ففع للبائع المبيع ولم يسلمه حتى مضت السنة ثم سلم المبيع فله أي لمشتري أجل سنة اخرى عند الامام لان التأجيل للتصرف في المبيع وإيقاع الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولاً على سنة مبدأها قبض المبيع عرماً محصلاً لقاعدة التأجيل خلافاً لهما فان عندهما لا اجل له بعد سنة وقد مضت فصار كالمؤجل الى رمضان وفي البحر عليه الف ثمن جعله الطالب نحو ما ان حل اجل حل الباقي فالامر كما شرطاً (مجمع الانهر في اليوع)

(المادة ٢٥١)

البيع المطلق ينمقد معجلاً ما اذا جرى العرف في محل على ان يكون البيع المطلق مؤجلاً او مقسطاً بأجل معلوم يصرف البيع المطلق الى ذلك

الاجل مثلاً لو اشترى رجل من السوق شيئاً بدون ان يذكر تعجيل الثمن ولا تأجيله لزم عليه اداء الثمن في الحال اما اذا كان جرى العرف والعادة في ذلك المحل باعطاء جميع الثمن او بعض معين منه بعد اسبوع أو شهر لزم اتباع العادة والعرف في ذلك

حتى لو باع التاجر في السوق شيئاً ثمن ولم يصرحاً بمحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهما ان البائع يأخذ من الثمن كل جمعة قدراً معلوماً فيصرف البيع اليه بلا بيان لان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (كذا نقل عن الطهيري) ومن هذا القبيل نزول الحان ودخول الحمام والدلال كما في البزازية ومن هذا القبيل المقار المعد للاستئصال كذا في الملقط وكذا قالوا المشروط عرفاً كالمشروط شرطاً وكذا قالوا المعروف كالمشروط فعلى المفق به صارت العادة كالمشروط صريحاً كذا في حاشية الملائي (شرح مجامع) (وكذا في الاشباه في بيان قاعدة انما تعتبر العادة اذا اطردت أو غلبت)

الباب الرابع

في بيان المسائل المتعلقة بالصرف في الثمن والمنمن بعد العقد ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان حق تصرف البائع بالثمن والمشتري بالمبيع بعد العقد وقبل القبض

(المادة ٢٥٢)

البائع له ان يتصرف بثلث المبيع قبل القبض مثلاً لو باع ماله من آخر بثلث معلوم له ان يحيل بثلثه دائمه

وصح التصرف في الثمن بيع و هبة واجارة ووصية وعلية عن عليه بموض وغير عوض قبل قبضه سواء كان مالا يمين كالنقود أو مائتين كالمكيل والموزون حتى لو باع أبلا بدارهم أو بكرأ من خبطة جاز ان يأخذ بدله شيئاً آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غدر للانفساخ بالملاك متف لعدم تعيينها بالتعين أي في النقود بخلاف المبيع (كما في الناية) وغيرها لكن المدعى تام وهو التصرف في الثمن قبل القبض جائز مطلقاً سواء كان مالا يمين أو مائتين كاسر والدليل وهو انتفاء غدر الانفساخ بالملاك لعدم تعيينها بالتعين فيكون اخس من المدعى تدبر (مجمع الانهر في فصل التصرف في المبيع قبل القبض)

(المادة ٢٥٣)

للمشتري ان يبيع المبيع لاخر قبل قبضه ان كان عقاراً والا فلا ولا يصح بيع المنقول قبل قبضه فيه عليه السلام عن بيع مالم يقبض ولان فيه غدر انفساخ العقد على اعتبار الملاك بخلاف هبة والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافاً لابي يوسف (ويصح في العقار) أي يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين خلافاً لمحمد وزفر والشافعي عملاً باطلاق الحديث واعتباراً بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في عمله ولا غدر فيه لان الملاك بالعقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بان كان على شط الهلر أو كان علواً بخلاف المنقول (مجمع الانهر في المحل المزبور)

الفصل الثاني

في بيان التزديد والتزويل في الثمن والمبيع بعد العقد

(المادة ٢٥٤)

للبايع ان يزيد مقدار المبيع بعد العقد فالمشتري اذا قبل في مجلس

الزيادة كان له حق المطالبة بتلك الزيادة ولا تقيد ندامة البائع وأما إذا لم يقبل في مجلس الزيادة وقبل بعده فلا عبرة بقبوله مثلاً لو اشترى عشرين بطيخة بششرين قرشاً ثم بعد العقد قال البائع أعطيتك خمسة أخرى أيضاً فإن قبل المشتري هذه الزيادة في المجلس اخذ خمسة وعشرين بطيخة بششرين قرشاً وأما لو لم يقبل في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يجبر البائع على إعطاء تلك الزيادة

(وصح الزيادة في المبيع) ولزم البائع دفعها إن في غير سلم زيلى (وقبل المشتري وتلحق أيضاً أي كما تلحق الزيادة في الثمن (رد المختار) (بالمقد) (فلو هلكت الزيادة قبل القبض سقطت حصتها من الثمن) وكذا لو زاد في الثمن حرماً فهلك قبل تسليمه انسخ العقد بقدر قيمته ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلافه في الثمن كما مر (در المختار) (فصل في التسرف في البيع والثمن)

(ح ١) قوله إن في غير سلم قال الزيلى ولا تجوز الزيادة في السلم فيه لأنه معدوم حقيقة وإنما جعل موجوداً في الدعة لحاجة المسلم إليه والزيادة في السلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجة فلا تجوز إلح ودل كلام السراج على جواز الخط منه رمي (رد المختار)

قوله (قبل المشتري أي في مجلس الزيادة كما يفيد ما مر في الزيادة في الثمن (رد المختار)

(المادة ٢٥٥)

للمشتري أن يزيد في الثمن بعد العقد فإذا قبل البائع تلك الزيادة في ذلك المجلس كان له حق المطالبة بها ولا تقيد ندامة المشتري وأما لو قبل بعد ذلك المجلس فلا يثبت قبوله حيث لا يبيع حيوان بألف قرش ثم

بعد العقد قال المشتري للبائع زدتك مائتي قرش وقبل البائع في ذلك المجلس أخذ المشتري الحيوان المتباع بالف ومائتي قرش وأما لو لم يقبل البائع في ذلك المجلس بل قبل بسده فلا يجبر المشتري على دفع مائتي القرش التي زادها

(وصح الزيادة فيه) أي في الثمن (حال قيام المبيع) ان قبل البائع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة (كما في الهداية) وغيرها فلي هذا لو قيد لكان أولى لانه مما لا بد منه (لا بعد هلاكه) أي المبيع في ظاهر الرواية اذ لو هلك المبيع أو تغير بتصرف المشتري فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طمحن لا تجوز الزيادة اذ ثبوتها ملحوظ في مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه قبل قبض المبيع (مجمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٢٥٦)

حط البائع مقدار آمن الثمن المسمى بعد العقد صحيح ومعتبر مثلا لو بيع مال بمائة قرش ثم قال البائع بعد العقد حطت من الثمن عشرين قرشا كان للبائع أن يأخذ مقابل ذلك المال ثمانين قرشا فقط والحط منه أي يصح حط البائع بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البذل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبات ما يقابله فثبت الحط فيه (مجمع الانهر)

(المادة ٢٥٧)

زيادة البائع في المبيع والمشتري في الثمن وتنزيل البائع من ثمن بعد العقد تلحق باصل العقد يعني يصير كأن العقد وقع على ما حصل بعد الزيادة والحط

وأما حط كل الثمن غير ملتحق بأصل العقد اتفاقاً (مجمع الأنهر)
 (والزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد بالاستناد) فبطل حط الكل وائر
 الالتحاق في نولية ومراجعة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف
 لكن إنما يظهر في الشفعة الحط فقط (در المختار في التصرف في المبيع والتمن)
 (طبراج وبولى) هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى إلحاقها بأصل
 العقد على الكل ان زيد وعلى ما بقى ان حط لان كل من الزيادة والنقصان
 ملتحق بأصل العقد فتعتبر المراجعة والتولية بالنسبة اليه (مجمع الأنهر)
 (ح ١٠) قوله وشفعة فأخذ الشفيع بما بقى في الحط دون الزيادة (در المختار)
 قوله واستحقاق فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو أجاز المستحق أخذ
 الكل بجر اي بكل الثمن والزيادة (رد المختار)

قوله وهلاك حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف
 الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض
 زيلى قلت ولا يخفى عليك ان هذا في الزيادة في الثمن فلا يناسب ذكر هذا هنا
 فأفهم (رد المختار)

أقوله وحبس مبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة في المبيع والكلام في الريادة
 (رد المختار)

أقوله وفساد صرف فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدها أو حط
 وقبل الآخر وقبض الزائد أو المردود في الحط فسد العقد كأنهما عقداً ابتداء
 كذلك عند أبي حنيفة زيلى (رد المختار)

(المادة ٢٥٨)

ما زاده البائع في المبيع بعد العقد يكون له حصة من الثمن المسمى
 مثلاً لو باع ثمانى بطيخات بمشرة قروش ثم بعد العقد زاد البائع في المبيع
 بطيخين فصارت عشرة وقبل المشتري في المجلس يصير كأنه باع عشرة

بطيخات بشرة قروش حتى انه لو تفت البطيخان المزدتان قبل القبض
لزم تنزيل ثمنها قرشين من اصل ثمن البطيخ فليس للبائع ان يطلب حيث
من المشتري سوى ثمن ثمان بطيخات كذلك لو باع من ارضه الف
ذراع بشرة آلاف قرش ثم بعد العقد زاد البائع مائة ذراع وقبل المشتري
في المجلس فملك رجل الارض الميعة بالشفعة كان لهذا الشفيع أخذ جميع
الاف ومائة ذراع الميعة والمزيدة بشرة آلاف قرش

لما سر ان الزيادة والحط ياتحقان باصل العقد (كذا في مجمع الانهر)

(المادة ٢٥٩)

اذا زاد المشتري في ثمن شيئاً كان مجموع الثمن مع الزيادة مقابلاً لجميع
المبيع في حق الماعدين مثلاً لو اشترى عقاراً بشرة آلاف قرش فزاد
المشتري قبل القبض في الثمن خمسمائة قرش وقبل البائع تلك الزيادة كان
ثمن ذلك العقار عشرة آلاف وخمسمائة قرش حتى لو ظهر مستحق للمقار
فأبجه وحكم له به وتسليمه كان للمشتري ان يأخذ من البائع عشرة آلاف
 وخمسمائة قرش أما لو ظهر شفيع لذلك المقار فن حيث ان حق الشفيع
يتعلق باصل الثمن المسمى وكون تلك الزيادة التي صدرت بعد العقد تلحق
 باصل العقد في حق الماعدين لا يسقط حق ذلك الشفيع فلذا لا يلزمه
 تلك الزيادة بل يأخذ المقار بشرة آلاف القرش التي هي اصل الثمن فقط
 وليس للبائع ان يطالبه بخمسمائة القرش التي زادها المشتري بعد العقد
 وعند الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بالكل أي بكل الثمن والزيادة

(كذا في رد المختار)

والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين أي فصل الزيادة وفصل الحط عنه وإن كان يقتضى الإلحاق بالأصل أن يأخذ بالكل في صورة الزيادة لأن حقه تعلق بالعقد الأول وفي الزيادة إبطاله وليس لهما إبطاله (يجمع الأنهر في بيان حال المبيع قبل القبض)

(المادة ٢٦٠)

إذا حط البائع من ثمن البيع مقداراً كان جميع المبيع مقابلاً للباقي من الثمن بعد التنزيل والحط مثلاً لو بيع عقار بعشرة آلاف قرش ثم حط البائع من الثمن ألف قرش كان ذلك المقدار مقابلاً لتسعة آلاف القرش الباقية وبناء عليه لو ظهر شفيع للمقدار المذكور أخذه بتسعة آلاف قرش فقط لما مر (أن الشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين (ملحق الإيجار)

(المادة ٢٦١)

للبيع أن يحط بجميع الثمن قبل القبض لكن لا يلحق هذا الحط بأصل العقد مثلاً لو باع عقاراً بعشرة آلاف قرش ثم قبل القبض أبرأ البائع المشتري من جميع الثمن كان للشفيع أن يأخذ ذلك المقدار بعشرة آلاف قرش وليس له أن يأخذه بدون ثمن أصلاً

وحط كل الثمن غير ملتحق بأصل العقد آفاقاً (كذا في مجمع الأنهر)

(فبطل حط الكل (رد المختار)

أي بطل التحاقه مع حصة العقد وسقوط الثمن عن المشتري وقال في الذخيرة إذا حط كل الثمن أو وهب أو أبرأ عنه وإن كان قبل قبضه صح الكل ولا يلتحق بأصل العقد (وفي البدائع من الشفعة ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع

بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لأن حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد لأنه لو التحق لبطل البيع لأنه يكون بيعاً بلا ثمن فلم يصح الحط في حق الشفيع وصح في حق المشتري وكان إبراء له عن الثمن (رد المختار على در المختار)
 وإن حط كل الثمن أو وجهه أو إبراء عنه فإن كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلتحق بأصل العقد وإن كان بعد قبض الثمن صح الحط والمبة ولم يصح الإبراء (كهذا في المحيط هندية في الباب السادس عشر في الزيادة في الثمن والمثمن)

الباب الخامس

في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم وفيه ستة فصول

الفصل الاول

في بيان حقيقة التسليم والتسلم وكيفيةهما

(المادة ٢٦٢)

القبض ليس بشرط في البيع إلا أن العقد متى تم كان على المشتري أن يسلم الثمن أولاً ثم يسلم البائع المبيع إليه من باع سلعة بثمن قبل للمشتري أدفع الثمن أولاً ومن باع سائمة بسلعة أو ثمناً بثمن قبل لهما مآ (كذا في الهداية) (هندية في الفصل الثاني من الباب الرابع من البيوع)

(المادة ٢٦٣)

تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري إياه

وفي التجريد تسليم المبيع ان يحل بينه وبين المبيع على وجه يمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول أخليت بذلك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيها النقل من غير مانع وان يكون مفرزاً غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع الغير البائع لا يمنع (مجمع الانهر في فصل فيما يدخل في البيع تبعاً ومالاً)

(المادة ٢٦٤)

متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له (وحاصله) ان التخلية قبض حكماً لومع القدرة عليه بلا كلفة (رد المختار على در المختار)

(المادة ٢٦٥)

تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع

لكل ذلك التسليم يختلف بحسب حال المبيع ففي نحو حنطة في بيت مثلاً فدفع الفتاح اذا امكنه الفتح بلا كلفة قبض وفي نحو دار فالقدرة على اغلاقها قبض أي بان يكون في البلد فيما يطهر وفي نحو بقر في مرمى فكونه بحيث يرى ويشار اليه وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مديده تصل اليه قبض وفي نحو فرس أو طير في بيت امكان اخذه منه بلا معين قبض (رد المختار على در المختار)

(المادة ٢٦٦)

المشتري اذا كان في العرصة أو الارض المبيعة او كان يراها من

طرفها يكون اذن البائع له بالقبض تسليماً

فكونه بحيث يرى ويشاد اليه قبض (كذا) (رد المختار على در المختار)

(المادة ٢٦٧)

اذا بيعت أرض مشغولة بالزرع يجبر البائع على رفع الزرع بمحصاده

أو رعيه وتسليم الارض خالية للمشتري

ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل (در المختار) في فصل فيما يدخل وفيها لا يدخل اهـ) قوله بلا مانع بان يكون مفرزاً غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلاً كالخطة في جوارق البايع لم يتمه (بمحر) وفي الملتقط ولو باع داراً وسلمها الى المشتري وله فيها متاع قليل أو كثير لا يكون تسليماً حتى يسلمها فارغة وكذا لو باع أرضاً وفيها زرع الخ وفي القنية لو باع خطة في سبلها وسلمها كذلك لم يصح كقطعن في فراش (رد مختار على در المختار)

(المادة ٢٦٨)

إذا بيعت اشجار فوقها ثمار يجبر البائع على جز الثمار ورفعها وتسليم الاشجار خالية للمشتري

ويقال للبائع اقطعها في الحال جبراً عليه (در المختار) أى اذا طلب (رد مختار) (ويقال) اقطعها وسلم المبيع (ملتقى في فصل ما يدخل في البيع تبعاً اهـ) (المادة ٢٦٩)

إذا بيعت ثمار على اشجارها يكون اذن البائع للمشتري بجزها تسليماً ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي عايتها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البايع (رد المختار على در المختار)

(المادة ٢٧٠)

المقار الذى له باب وقفل كالدار والكرم اذا وجد المشتري داخله وقال له البائع سلمته اليك كان قوله ذلك تسليماً واذا كان المشتري خارج ذلك المقار فان كان قريباً منه بحيث يقدر على اغلاق بابه وقفله في الحال يكون قول البائع للمشتري سلمتك اياه تسليماً أيضاً وان لم يكن منه قريباً بهذه المرتبة فاذا مضى وقت يمكن فيه ذهاب المشتري الى ذلك المقار ودخوله

فيه يكون تسليمًا

ولو باع داراً وسلمها إلى المشتري وفيها متاع قليل للبائع لم يكن ذلك تسليمًا حتى يسلمها فارغة فإن أودع المتاع عند المشتري وأذن المشتري قبض الدار والمتاع جميعاً صح التسليم لأن الكل صار في يد المشتري. وذكر في النوادر إذا قال البائع للمشتري سلمها إليك وقال المشتري قبلت والدار ليست بحضرتها يصير المشتري قابضاً في قوله أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إن كانت الدار بقرب منها قدر على الدخول والإغلاق يصير قابضاً والا فلا وفي ظاهر الرواية يعتبر القرب ولم تذكر خلافاً والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لأنه إذا كان قريباً يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال فقامت التخلية مقام القبض أما إذا كان بعيداً لا يتصور القبض الحقيقي في الحال فلا تمام التخلية مقام القبض وكذا في الهبة والصدقة (قاضيخان في التصرف قبل القبض)

(المادة ٢٧١)

اعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري يكون تسليمًا

ولو باع داراً أو سلم المفتاح قبض المفتاح ولم يذهب إلى الدار يكون قابضاً قيل هذا إذا دفع إليه مفتاح هذا الخلق أما إذا لم تكن كذلك لم يكن تسليمًا لأنه لم يقدّر على الدخول بهذا المفتاح فلا يكون قبض المفتاح قبض وإن دفع إليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فاقبضه لم يكن ذلك قبضاً (قاضيخان فيما يجوز من التصرف قبل القبض)

(المادة ٢٧٢)

الحيوان يمسك برأسه أو أذنه أو رسته الذي في رأسه فيسلم وكذا لو كان الحيوان في محل بحيث يقدر المشتري على تسلمه بدون كلمة فأراه البائع إياه وأذن له بقبضه كان ذلك تسليمًا أيضاً

فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة أو بعير أو في الثوب فكونه بحيث لو مد يده تصل اليه قبض والثوب أيضاً ان اخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض (مجمع الانهر في اليوع) (وفي نحو بقر) في سرعى فكونه بحيث يرى ويشار اليه قبض (وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مد يده تصل اليه قبض وفي نحو فرس أو طير في بيت أو كان أخذه منه بلا معين قبض) (رد المحتار على در المختار فيما يدخل في البيع تبعاً ومالا)

(المادة ٢٧٣)

كيل المكيلات ووزن الموزونات بامر المشتري ووضعها في الظرف الذي هيأه لها يكون تسليمًا

(اشترى من آخر دهنا معيناً ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بمحضرة المشتري صار المشتري قابضاً وان كان في دكان البائع أو في بيته وان كان وزن بضية المشتري قيل يصير قابضاً وهو الصحيح (كذا في جواهر الاخلاط) (وفي البزاية) (وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع اليه الوعاء فكاله أو وزنه في وعائه (كذا في البحر الرائق) (هندي في الفصل الثاني من الباب الرابع)

(المادة ٢٧٤)

تسليم العروض يكون باعطائها ليد المشتري أو بوضعها عنده أو باعطاء الاذن له بالقبض براءتها له

وفي الثوب ان اخذه بيده أو خلى بين الثوب وبين المشتري وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضت فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلف (مجمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٢٧٥)

الاشياء التي يمت جلة وهي داخل صندوق أو انبار أو ما شابهه من
الحالات التي تعمل يكون اعطاء مفتاح ذلك المحل للمشتري والاذن له
بالقبض تسليماً مثلاً لو بيع انبار خنطة أو صندوق كتب جلة يكون اعطاء
مفتاح الانبار أو الصندوق للمشتري تسليماً

وحاصله ان التخلية قبض حكماً لو مع القدرة عليه بلا كلفة لكن ذلك
يختلف بحسب حال المبيع ففي نحو خنطة في بيت مثلاً فدفع المفتاح اذا امكنه
الفتح بلا كلفة قبض (رد المختار على در المختار في فصله فيما يدخل في البيع تبعاً
وما لا يدخل)

(المادة ٢٧٦)

عدم منع البائع حين ما يشاهد قبض المشتري للمبيع يكون اذا نأمن
البائع بالقبض

ويسقط حق حبس المبيع بتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده
رده اليه بخلاف ما اذا قبضه المشتري بلا اذنه الا اذا رآه ولم يمنعه من القبض
فهو اذن وقد يكون القبض حكماً (رد المختار على در المختار في المحل المزبور)

(المادة ٢٧٧)

قبض المشتري للمبيع بدون اذن البائع قبل ادائه الثمن لا يكون معتبراً
الا ان المشتري لو قبض المبيع بدون الاذن وهلك في يده أو تعيب يكون
القبض معتبراً حينئذ

لمسا من رد المختار بخلاف ما اذا قبضه المشتري بلا اذنه اه (كذا في
رد المختار)

الفصل الثاني

في المواد المتلفة بحبس المبيع

(المادة ٢٧٨)

في البيع بائناً الحال اعني غير المؤجل للبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن

قال اصحابنا رحمهم الله للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان حالاً
(كذا في المحيط هندية في الفصل الاول من الباب الرابع من اليوع)
(المادة ٢٧٩)

اذا باع اشياء متعددة صفقة واحدة له ان يحبس جميع المبيع حتى يقبض الثمن جميعه سواء بين لكل منها ثمن على حدة أو لم يبين للبائع حبس المبيع الى قبض الثمن ولو بقي منه درهم ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى لكل منهما ثمنه حجبها الى استيفاء الكل (رد المختار في المحل المزبور)
(المادة ٢٨٠)

اعضاء المشتري رهناً أو كفلاً بائناً لا يستطحق الحبس ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل ولا بإبرائه عن بعض الثمن حتى الباقي (رد المختار على در المختار في المحل المزبور)
(المادة ٢٨١)

اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع ان يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه الى ان يستوفي الثمن
ويسقط حق الحبس بتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بمده رده

إليه بخلاف ما اذا قبضه المشتري بلا اذنه اهـ (كذا في رد المختار على در المختار في ذلك المحل)

(المادة ٢٨٢)

إذا احال البائع انساناً بمن المبيع وقبل للمشتري الحوالة قد اسقط حق حبس وفي هذه الصورة يلزم البائع ان يبادر بتسليم المبيع للمشتري ويسقط حق الحبس بحوالة البائع على المشتري بالتمن اضافة وكذا بحوالة المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف وعند محمد فيه روايتان (رد المختار على در المختار)

(المادة ٢٨٣)

في بيع النسبة لبس للبائع حق حبس المبيع بل عليه ان يسلم المبيع للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل وان كان مؤجلاً فليس للبائع ان يحبس المبيع قبل حلول الاجل ولا بعده (كذا في المبسوط) ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلاً فله حبسه حتى يستوفي الحاق ولو بقي من الثمن شيء قليل كان له حبس جميع المبيع (كذا في الذخيرة) (هندية في الفصل الاول من الباب الرابع من البيوع)

(المادة ٢٨٤)

إذا باع حالاً أى معجلاً ثم أجل البائع الثمن سقط حق حبسه وعليه حبس ان يسلم المبيع للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل (يسقط حق الحبس بتأجيل الثمن بعد البيع) (رد المختار على در المختار) وإذا أخر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس (كذا في البدايع) (هندية في المحل المزبور)

الفصل الثالث

في حق مكان التسليم

(المادة ٢٨٥)

مطلق العقد يقتضى تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه حيثئذ مثلاً لو باع رجل وهو في اسلامبول خنطة التي في تكفور طاغى يلزم عليه تسليم الخنطة المرقومة في تكفور طاغى وليس عليه ان يسلمها في اسلامبول

الاصل ان مطلق العقد يقتضى تسليم العقود عليه حيث كان العقود عليه وقت للعقد ولا يقتضى تسليمه في مكان العقد هذا هو ظاهر مذهب ائمتنا رحمهم الله حتى لو اشترى خنطة وهو في المصر والخنطة في السواد يجب تسليمها في السواد (كذا في المحيط) هندية في الفصل السادس من الباب الرابع من كتاب البيوع)

(المادة ٢٨٦)

اذا كان المشتري لا يعلم ان المبيع في أى محل وقت العقد وعلم به بعد ذلك كان غيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء امضاه وقبض المبيع حيث كان موجوداً

لما مر في مسألة قبله من الهندية بقوله الاصل ان مطلق العقد اهـ (لحرره)

(المادة ٢٨٧)

اذا بيع مال على ان يسلم في محل كذا لزم تسليمه في المحل المذكور يجب ان يعلم بان الشرط الذي بشرط في البيع لا يخلو اما ان كان شرطاً يقتضيه العقد ومعناه ان يجب بالعقد من غير شرط فانه لا يوجب فساد العقد

كشروط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري واما ان كان شرطاً لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا الا انه يلازم ذلك العقد ونعني به انه يؤكد موجب العقد وذلك كاليك بشرط ان يعطى المشتري كفيلاً بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة أو التسمية حاضر في مجلس العقد فقبل الكفالة جاز البيع استحساناً (وكذا البيع) بشرط ان يعطى المشتري بالثمن رهناً والرهن معلوم بالاشارة أو التسمية جاز البيع استحساناً وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد الا ان الرهن يؤكد موجب العقد لو شرط فيه رهناً معيناً ثم المتع من تسليم الرهن لا يجبر عليه ولكن يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد (كذا في محيط السرخسي) ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع ان يفسخ البيع (كذا في البدائع) (هندية في الباب العاشر في الشروط التي قصد البيع والتي لا تفسده)

الفصل الرابع

في مؤنة التسليم ولوازم اتمامه

(المادة ٢٨٨)

المصارف المتعلقة بالثمن تلزم على المشتري مثلاً اجرة عد النقود ووزنها

وما شبه ذلك على المشتري وحده

(واجرة نقد الثمن) أي تمييز جيده عن رديه ووزنه على المشتري لانه يحتاج في تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنته عليه (وكذا) مؤنة الجيد عن غيره هو الصحيح (كما في الخلاصة) وهو ظاهر الرواية كما في الحاشية وبه حتى كما في الزاهدي وغيره الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء برده بعيب الزيادة فانه على البائع واما اجرة نقد الدين فانه على المدينون الا اذا قبض رب

الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما في البحر (مجمع الانهر
فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل)
(المادة ٢١٩)

المصارف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده مثلاً اجرة الكيال
للمكيلات والوزان للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده
واجرة الكيل في مثالب الكيل وعد المبيع أي اجرة العد في مثل الغنم ووزنه
أي اجرة الوزن في مثل العسل للوزان وزرعه أي اجرة الزرع في مثل الارض
للازارع على البائع فيما يبيع بشرط الكيل والعد والزرع لانه من تمام التسليم
وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه (مجمع الانهر في المحل المزبور)
(المادة ٢٩٠)

الاشياء المبيعة جزأاً مؤنتها ومصارفها على المشتري مثلاً لو بيعت ثمرة
كرم جزأاً كانت اجرة قطع تلك الثمرة وجزها على المشتري وكذا لو بيع
انبار حنطة مجازفة فأجرة اخراج الحنطة من الانبار وتقلها على المشتري
وكل ما باع مجازفة من المقدرات كالتمر والعنب والثوم والجزر فقلعها وقطعها
على المشتري ويكون قابضاً بالتخلية وان شرط الكيل والوزن فعلى البائع الا
ان يجيز البائع ويقول انها بالوزن كذا فاما ان يصدق المشتري فلا حاجة الى
الوزن أو يكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار ان الوزن على البائع مطلقاً (كذا
في الوجيز للكردي) وفي المتنق اذا اشترى حنطة في سفينة فالخراج على المشتري
واذا كانت في بيته فتح الباب على البائع والخراج من البيت على المشتري
(هندية في الفصل السادس من الباب الرابع من البيوع)

(المادة ٢٩١)

ما يباع محمولاً على الحيوان كالخطب والفحم تكون اجرة نقله وايصاله

الى بيت المشتري جارية على حسب عرف البلدة وماداتها
ولو اشترى حطباً في قرية وقال موصولاً بالشراء احمه الى منزلي لا يفسد
وهو ليس بشرط كذا في الخلاصة اذا اشترى وقرحطب فعلى البايع ان يأتي به
الى منزل المشتري بحكم للعرف وفي صالح التوازل عن محمد بن سلمة قال في
الاشياء التي تباع على ظهر الدابة كالخشب والفحم ونحو ذلك اذا امتنع عن
الحمل الى منزل المشتري اجبرته على ذلك (وكذا الحنطة) اذا اشترها على ظهر
الدابة فان كانت صيرة اشترها على ان يحملها الى منزله فالبيع فاسد (كذا
في الفتاوى لصنرى) (هندية في المحل المزور)

(المادة ٢٩٢)

اجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبيعات تلزم المشتري لكن
يلزم البائع تقرير البيع والاشهاد عليه في المحكمة
في النصاب رجل اشترى داراً فطلب من البايع ان يكتب صكاً على الشراء
فانى من ذلك لا يجبر على ذلك وان كتب المشتري من مال نفسه وامره بالاشهاد
وامتنع البايع من ذلك يؤمر بان يشهد شاهدين هو المختار لان المشتري محتاج
الى الاشهاد لكن انما يؤمر اذا اتى المشتري بشاهدين الى يشهدا على البيع ولا
يكلف بالخروج الى الشهود (كذا في المضمرات) فان أبى البايع يرفع المشتري
الامر الى القاضي فان أقر بين يدي القاضي كتب له سجلاً واشهد عليه (كذا
في المحيط) (وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم (كذا في الوجيز للكردي)
ولكن يؤمر باحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة في يد
المشتري والصك القديم في يد البايع حجة له أيضاً (كذا في الفتاوى الصغرى)
فان أبى البايع ان يرض الصك القديم يكتب المشتري من ذلك صكاً هل يجبر
البايع على ذلك؟ قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا انه يجبر عليه (كذا في فتاوى
قاضيجان) (هندية في المحل المزور)

الفصل الخامس

في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع

(المادة ٢٩٣)

المبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال
البائع ولا شيء على المشتري

هلاك المبيع بآنا أو بخيار الشرط في يد البائع بآفة سبوية أو باستهلاك
البائع أو كان حيواناً فقتل نفسه يبطل البيع لأنه مضمون بالثمن فسقط الثمن
ولا يكون مضموناً بالقيمة لأنه لا يتوالى على شيء واحد ضمانان فان اتلفه المشتري
والبيع بات والخيار للمشتري لزم الثمن فان كان الخيار للبائع والبيع فاسد لزم
المثل في التلى والقيمة في القيمي وان فضل اجنبى خير المشتري فان فسخ وعاد
الى ملك البائع ضمن الحائى المثل أو القيمة (في الثانى عشر من بيوع البرازية)
ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في
البيع الملقى (درر في الخيار) وفي كل موضع هلك المبيع قبل القبض يجب على
البائع رد عين ما قبضه من الثمن (مجمع الفتاوى في البيوع)

(المادة ٢٩٤)

اذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع
وان هلك المبيع بعد القبض على المشتري (برازية في الثانى عشر)

(المادة ٢٩٥)

اذا قبض المشتري المبيع ثم مات مفلساً قبل اداء الثمن ليس للبائع
استرداد المبيع بل يكون مثل الغرماء
اشترى شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل قد ثمنه فالبائع اسوة لغرماء يعنى لو

اشترى شيئاً وقضه ولم يتقد الثمن حتى مات مفلساً فالبايع اسوة للفرماء يقتسمونه ولا يكون البايح احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قضه اذ لو لم يقبض فالبايع احق به اتفاقاً (در ضرر قليل باب خيار الشرط والتعيين من البيوع)

(المادة ٢٩٦)

إذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع واداء الثمن كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن من تركته المشتري وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفى حق البائع بتمامه وان يبيع باقصر من الثمن الاصلى أخذ البائع الثمن الذي يبيع به ويكون في الباقي كالفرماء وان يبيع بازيد أخذ البائع الثمن الاصلى فقط وما زاد فيعطى الى الفرماء

اشترى شيئاً وقضه ومات مفلساً قبل قد الثمن فالبايع اسوة للفرماء وعند الشافعي رحمه الله هو احق به كما لو لم يقبضه المشتري فان البايح احق به اتفاقاً (در مختار) قوله فان البايح اسوة الى احق به اه الطاهر المراد انه احق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت أو يبيعه القاضى ويدفع له الثمن فان وفي بجميع دين البايح فيها وان زد دنع لرائه الباقي بفرماء وان قص هو اسوة للفرماء فيما بقي وليس المراد بكونه احق به ان يأخذ مطلقاً اذ لا وجه لذلك لان المشتري ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق الفرماء وانما كان احق به من باق الفرماء لانه كان له حق حبس المبيع الى قبض الثمن في حياته فكذلك بعد موته (رد المختار على در المختار فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل)

(المادة ٢٩٧)

إذا تيمن البائع الثمن ومات مفلساً قبل تسليم المبيع الى المشتري كان المبيع امته في يد البائع وفي هذه الصورة يأخذ المشتري المبيع ولا يزاحمه

سائر الفرما

(وه طهر جواب حادثة الفتوى سئلت عنها وهي لو مات البايع مفلساً بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع للمشتري يكون المشتري احق به لانه ليس للبائع حق حبسه في حياته بل للمشتري حبه على تسليمه ما دامت عينه باقية فيكون له اخذه بعد موت البايع أيضاً اذا لا حق للفرما فيه بوجه لانه امانة عند البايع وان كان موصوفاً بالثمن لو هلك عنده ومثله الراهن فان الراهن احق به من غرماء الرهن وثقة سبحانه اعلم (در المختار في المحل المزبور)

الفصل السادس

فما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر

(المادة ٢٩٨)

ما يتبعه المشتري على سوم الشراء وهو ان يأخذ المشتري من البائع مالاً على ان يشتريه مع تسمية الثمن فذلك اوضاع في يده فان كان من القيمات لزمت عليه قيمته وان كان من المثليات لزم عليه اداء مثله للبائع وأما اذا أخذه بدون ان يبين ويسمى له ثمناً كان ذلك المال امانة في يد المشتري فلا يضمن اذا هلك اوضاع بلا تعد مثلاً لو قال البائع للمشتري ثمن هذه الدابة الف قرش اذهب بها فان أعجبتك اشتراها فأخذها المشتري على هذه الصورة ليشتريها فحلت الدابة في يده لزم عليه اداء قيمتها للبائع وأما اذا لم يبين الثمن بل قال البائع للمشتري خذها فان أعجبتك تشريها

أخذها المشتري على أنه إذا أعجبه يقاوله على الثمن ويشتريها بهذه الصورة

إذا هلك في يد المشتري بلا تعد لا يضمن

وإذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كانت عليه قيمته وكذا لو استهلك وارث المشتري بعد موت المشتري كذا في قنابى قاضيان (هندية في الفصل الثاني من الباب الثاني) والمقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النطر كما في الوجيز ذكره في بيع الاشياء وفي موضع آخر منه المقبوض على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن وعلى وجه النطر ليس بمضمون مطلقاً كما بيناه في شرح الكنتز انتهى وهذا هو المقتضى به الموافق لما في الكتب المعتبرة (من ضمانات الثمن في اول مسائل البيع) والمقبوض على سوم الشراء إنما يضمن إذا كان الثمن مسمى على ما عليه الفتوى في الثاني من بيع البزازية (اقروى في فصل هلاك البيع والثمن وفيه المقبوض على سوم الشراء)

(المادة ٢٩٩)

ما يقبض على سوم النطر وهو ان يقبض مالا لينظر اليه او يريه لا آخر سواء بين ثمنه أولا فيكون ذلك للمال امانة في يد القابض فلا يضمن اذا هلك أو ضاع بلا تعد

وفي فروق الكرايس هذا التوبك بمشرة فقال هاته حتى انظر اليه أو حتى أريه غيري فضاع قال أبو حنيفة رحمه الله (لا شيء عليه يعني هلك امانة وان قال هاته فان رضيت أخذته فضاع كان عليه الثمن) والفرق انه في الاول أمر بدفعه اليه لينظر اليه او يريه غيره وذلك ليس بسع وفي الثاني بالاتيان له ليرضاه يأخذه وذلك بيع بدون الامر فع الامر اولى كذا في النهر العاتق وان أخذ على وجه النطر ثم قال انظر فضاع لا يخرج به الكلام الاخير عن الضمان الواجب باول مرة

كذا في الوجيز للكردي (هندية في الفصل الثاني من الباب الثاني من اليوع)
 اما على سوم النطر فقير مضمون مطلقاً . قوله على سوم النطر بان يقول هاته
 حتى الطر اليه او حتى أريه غيري ولا يقول فان رضيته اخذه قوله مطلقاً سواء
 ذكر الثمن او لا الخ ولا يخفى ان عدم ضمانه اذا هلك امالو استهلكه القابض
 فانه يضمن قيمته (رد المختار على در المختار)

الباب السادس

في بيان الخيارات ويشتمل على سبعة فصول

الفصل الاول

في بيان خيار الشرط

(المادة ٣٠٠)

يجوز ان يشترط الخيار بفسخ المبيع أو اجازته مدة معلومة لكل من
 البائع والمشتري أو لاحدهما دون الآخر

صح خيار الشرط لكل من العاقلين ولهما ثلثة أيام لا أكثر الا ان اجاز في
 الثلثة وعندها يجوز أكثر من الثلثة ان بين مدة معلومة أي مدة كانت (ملتبقي
 البحر في باب الخيارات)

(ح . ا) صح ولو بعد العقد للمتباين أو لاحدهما في مبيع كله او بعضه كثلثة أو اربعة
 ثلاثة أيام أو أقل وقد عند المطلاق أو تأييد ولو أكثر من ثلاثة أيام لا يصح
 وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة فان اجاز في الثلاث صح العقد استحساناً ولو
 باع داراً على انه ان لم يتقد المشتري الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع صح استحساناً
 ولو باع على انه ان لم يتقد الثمن اربعة أو أكثر فلا يبيع لا يصح خلافاً

محمد فان قد الثمن في الثلاث صح (شرح الكثر)

(المادة ٣٠١)

كل من شرط له الخيار في البيع يصير خيراً بفسخ البيع في المدة

المعينة للخيار

وامن له الخيار يجزئه بحضرة صاحبه وغيبته ولا يفسخ الا بحضرة خلافا لابي يوسف فان فسخ في المدة وعلم به في المدة افسح والاثم العقد (ملحق الاجر في الخيارات)

(المادة ٣٠٢)

الفسخ البيع واجازته في مدة الخيار كما يكون باقول يكون بانه مل أيضاً وفسخه باحد الامرين أما بقل أو بالفعل (هندية في القصل الثالث من الباب السادس اقرومي في خيار الشرط)

(المادة ٣٠٣)

الاجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضى بلزوم البيع كأجزت ورضيت والفسخ القولي هو كل لفظ يدل على عدم الرضى كفسخت وترك شرط الخيار اذا كان للبايع لجواز البيع ونفوه باحد ثلاثة معان احدها ان يجزى البيع بالقول في المدة (كذا في السراج الوهاج) كأن يقول اجزت البيع ورضيت أو اسقطت خيارى ونحو ذلك (كذا في فتح القدير) ولو قال هويت اخذه أو أحييت أو أعجنى أو وافقنى لا يبطل (كذا في البحر الرائق) (هندية في المحل المزبور)

ولو أجاز من له الخيار ولو أجنياً بنية صاحبه صريحاً أو دلالة كتصرف بايع في ثمن ومشت في مبيع صح ولو فسخ من له الخيار بنية صاحبه لا يصح خلافاً لابي يوسف ثم يتوقف الفسخ فان بلغ صاحبه في المدة ثم القسخ ولو بعده مدة

الخيار ثم العقد بمضيا قبل الفسخ (شرح الكثر)
(المادة ٣٠٤)

الاجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضى والتمسح اتملى هو كل
فعل يدل على عدم الرضى مثلاً لو كان المشتري خيراً وتصرف بالمبيع تصرف
المالك كأن يرض المبيع البيع أو يرهنه أو يؤجره كان اجازة فعلية يلزم
بها البيع واذا كان البائع خيراً وتصرف بالمبيع على هذا الوجه كان فسخاً
فعلياً للبيع

(ويتم بكل ما يدل على الرضى) من قيل علف المام على الحاس (كالركوب
لغير الاختيار) أي الامتحان فالو ركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضائه
كما لو ركبها ليردها أو يسقيها أو ليلقها وفيه أشعار بأنه لو استخدم الجارية مرة
للامتحان ثم أخرى فإن كان من نوع واحد فهو رضى والا فلا (وكذا اذا لبسه)
مرة كما في أكثر الكتب فعلى هذا يكون في عموم قوله لغير اختيار نظر كما في
الترائد لكن يمكن ان يقال انه أعم من الاختيار أو مما في حكمه فيندفع به النظر
تدبر (وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالباع والاجارة والاسكان والمرة
والبناء والتجصيص والمدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكرى
الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد
منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع وفعل هذه الاشياء افسخ البيع
(جمع الانهر في باب الخيارات ماخصا)

(المادة ٣٠٥)

اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ أو لم يجز من له الخيار لزم البيع وتم
وكذا يتم العقد ويبطل الخيار بمعنى المدة فان اعمى عليه أو جن أو نام أو سكر
لا يعلم حتى مضت ائدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار خلافاً لمالك

(مجمع الانهر في المحل المزور)

(المادة ٣٠٦)

خيار الشرط لا يورث فاذا كان الخيار للبائع ومات في مدته ملك
المشتري المبيع واذا كان للمشتري فمات ملكه ورثته بلا خيار
ويشترى أيضاً القديعوت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي يورث
عنه لانه حق لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار السب وبه قال مالك ولنا
ان القديعوت منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت أهلية التأمل بخلاف خيار العيب
لان المورث استحق المبيع سلباً فكذا الوارث لا اية ورث خياره كذا قالوا اذا
علمت هذا طهر ان خيار التتير وهو ما اذا غر البائع المشتري أو بالعكس
ووقع البيع بينهما بغير فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبائع أو للمشتري
كما في خيار الشرط كما في المنع وقديعوت من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من
عليه الخيار اتفاقاً (مجمع الانهر في المحل المزور)

(المادة ٣٠٧)

اذا شرط الخيار للبائع والمشتري معاً فايهما فسخ في أثناء المدة انفسخ
البيع وايهما أجاز سقط خيار المييز فقط وبقي الخيار للآخر الى انتهاء المدة
وايها أجاز البيع أو فسخ صح وأن أجاز واحد وفسخ الآخر اعتبر الاسبق
وان كان معافا لفسخ (ملحق الابحر في الخيارات)
(ج ١٠) قوله اعتبر الاسبق رداً كان أو اجازة وتصرف الآخر بعد لغو
(مجمع الانهر)

(المادة ٣٠٨)

اذا شرط الخيار للبائع فقط لا يخرج المبيع من ملكه بل يبقى معدوداً
من جملة أمواله فاذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه لا يلزمه ائتمن

المسمى بل يلزمه اداء قيمته للبائع يوم قبضه
 وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه فان قبضه المشتري فهلك
 لرمه قيمته (ملحق الابحر قوله عن ملكه) اه وان قبضه المشتري باذن البايع
 لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينفيه فيصح تصرف البايع في المبيع
 في مدة الخيار تصرف الملاك من افة وغيرها ويصير فسخه للمبيع فيخرج الثمن
 عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند الامام وقالا يدخل
 (قوله قيمته) أى قمة المبيع على المشتري لان خيار البايع لا يسقط عن المبيع
 المالك فيقع الهلاك على ملكه فيفسخ البيع أي فوجد الضمان بالقيمة ان قيميا
 وبالمثل ان مثبها (مجمع الانهر ماخصا)

(ح ١٠) قوله فهلك عنده في مدة الخيار حتى لو هلك عند البايع يفسخ
 ولا شيء (مجمع الانهر)

(المادة ٣٠٩)

اذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع من ملك البائع وصار
 ملكا للمشتري فاذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه يلزمه اداء ثمنه
 المسمى للبائع

وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا لازوم البيع في
 جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق والاصل ان البدل الذي من
 جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه فان هلك المبيع في يد المشتري لزم الثمن
 لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون مبيعاً لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب
 الثمن بالمسمى وكذا لزم الثمن لو تيب في يد المشتري (مجمع الانهر) (وقيدته
 بكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض لا شيء عاينه اتفاقا
 (مجمع الانهر)

المصل الثاني

في بيان خيار الوصف

في المادة ٣٩٠

إذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر للميع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً أن شاء فسخ البيع وأن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا الخيار خيار الوصف مثلاً لو باع بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصاً ليلاً على أنه ياتوت أحر فظهر أصفر يخير المشتري

المشتري شرط خبره أو كتبه أي حرقه كذبت فظهر بخلافه بأن لم يوجد معه شيء ما يطاق عليه اسم الكتابة أو الخبر أخذه بكل الثمن إن شاء أو تركه لسوان الوصف المرغوب فيه ولو ادعى المشتري أنه ليس كذلك لم يجبر على القسط حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف (اختيار) ولو امتنع الرد بسبب ما قوم كاتباً وغير كاتب ورجع بالثمن في الأصح بخلاف شرطه شيء على أنها طامل أو تحاب كذا رطلاً أو يجبر كذا صاعاً أو يكتب كذا قدر فسد لأنه شرط فاسد لا وصف حتى لو شرط أنها حلوب أو لون جاز لأنه وصف (در المختار في خيار الوصف)

(ح ١٠) وكذا إذا اشترى داراً أو أرضاً على أن فيها كذا وكذا يئناً أو نحوه فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار أن شاء اخذ المشتري بكل الثمن المسمى لأن الوصف لا يقا له شيء من الثمن أو ترك أن أمكن لأن هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بطلانه استلزاماً للمشتري لأنه لم يرض بدون الوصف المرغوب وأما اقتداً بأن أمكن له أن تملز الرد بسبب من الأسباب رجوع المشتري على البائع بالمقصان في ظاهر الرواية وهو الأصح (ما تقي بمجمع الأنهر ملخصاً)

(ح ١٠) قوله لانه وصف اه الاولى ان يريد مرغوب لانه ليس كل وصف يصح اشتراطه (رد المختار)

وشرط وصف مرغوب فيه ليس بمفسد (رد المختار)
وشرط كون البقرة حلوا وشرط كون الفرس هملجا بكسر الميم أى سهل السير بسرعة ليس بمفسد مفهوم (من رد المختار) في تصديق الشرط الغير المفسد في آخر خيار الشرط

(المادة ٣١١)

خيار الوصف يورث مثلاً لو مات المشتري الذى له خيار الوصف فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف كان للوارث حق التبيع وتم المقد بموته ولا يخافه الوارث كخيار رؤية وتبرير وقد لان الاوصاف لا تورث وأما خيار السب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلق الوارث فيها لا انه يرث خياره درر فليحط (در المختار) لان المورث استحق المبيع سالماً من السب فكذا الوارث وكذا خيار التعيين يثبت ابتداء الوارث لاختلاط ملكه بملك غيره لا ان يورث الخيار (هداية) (رد المختار على در المختار)

(المادة ٣١٢)

المشتري الذى له خيار الوصف اذا تصرف بالمبيع تصرف المالك بطل خياره

لان هذا التصرف يعتمد الملك وملك المتصرف في العين قائم فصاف المحل ونفذ وبمد نفوذه لا يقبل المسخ والرفع فتعذر الفسخ وبطل الخيار ضرورة وكذلك تعلق حق التبيع مانع من الفسخ فيبطل (مروحى شرح الملتقى المشهور بمراجز اقدي)

الفصل الثالث

في حق خيار النقد

(المادة ٣١٣)

إذا تباعاً على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا وان لم يؤديه فلا يبيع بينهما صح البيع وهذا يقال له خيار النقد إذ باع على أنه ان لم يقدر الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فالبيع جائز وكذا الشرط (هكذا ذكر محمد في الاصل) وهذه المسئلة على وجوه (وأما ان لم يبين الوقت فيه اصلاً بان قال على أنك ان لم تقدر الثمن فلا يبيع بيتنا (أو بين وقتاً محبباً) بان قال على أنك ان لم تقدر الثمن يوماً وفي هذين الوجهين العقد فاسد (وان بين وقتاً معلوماً ان كان ذلك الوقت مقيداً بثلاثة أيام أو دون ذلك فالعقد جائز عند علمائنا الثلاثة) وان بين المدة اكثر من ثلاثة أيام قال أبو حنيفة رحمه الله البيع فاسد وقال محمد البيع جائز (كذا في المحيط) فان تعدد في الثلاث جاز في موطنهما جمعاً (كذا في الهداية) هكذا في فتاوى قاضيخان في فصل الشروط المفسدة (هدية في الباب السادس من كتاب البيوع في خيار النقد)

(المادة ٣١٤)

إذا لم يؤدي المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خيار النقد فاسداً

(لما مر) من الهداية آخراً ولو مضت الايام الثلاثة ولم يقدر الثمن فالصحيح انه يفسد ولا يفسخ

(المادة ٣١٥)

إذا مات المشتري المخير بخيار النقد في أثناء مدة الخيار بطل البيع

وقد رأيت في مسألة النقد في شرح اليربي عن خزانه الأكل نصاً على انه لو مات قبل نقد الثمن بطل البيع وليس لوارثه تقدمه (رد المختار على در المختار)

الفصل الرابع

في بيان خيار التمين

(المادة ٣١٦)

لو بين البائع اثنان شيئين أو اشياء من القيمات كلا على حدة على ان المشتري يأخذ أيأ شاء بالثمن الذي بينه له او البائع يعطى ايا أراد كذلك صح البيع وهذا يقال له خيار التمين

(وصح خيار التمين) في القيمات لافي المثليات لعدم تفاوتها ولو للبائع في الاصح لانه قد يرث قيمياً ويقبضه وكيله ولا يعرفه فبيعه بهذا الشرط فست الحاجة اليه نهر (فيما دون الاربعة) لاندفاع الحاجة بالثلاثة لوجود جيد وردي ووسط (ومدته كخيار الشرط ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح فتح) (در المختار في خيار الشرط) (وفي البحر يجوز خيار التمين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري) (مجمع الانهر)

(ح ١٠) ومن اشترى ثوبين فالمراد احد ثوبين كما نبه عليه في الناية وغيرها وفي الفتح المراد ان يشتري أحد ثوبين أو ثلاثة غير معين على ان يأخذ ايها شاء على انه خيار ثلاثة أيام فيما بينه بعد تعيينه المبيع أما اذا قال بعتك فرساً من هذين بمائة ولم يذكر على انك بالخيار في ايها شئت لا يجوز اتفاقاً كقوله بعتك فرساً من أفراسي وان اشترى أحد أربعة لا يجوز اه (در المختار)

وقد استفيد من هذه العبارة أمور - الاول - ان خيار التمين انما يكون البيع

فيه على واحد من اثنين أو ثلاثة لا بينه وهو ما قلناه الثاني - انه لا يكون في واحد من اثنين أو ثلاثة لا بينه وهو ما قلناه الثاني في انه لا يكون في واحد من أربعة كما يأتي الثالث - انه لا بد ان يقول بعد قوله بملك أحد هذين القربين على انك بالحيار في ايها شئت أو على ان تأخذ ايها شئت ليكون لصا في خيار التعيين وقال في البحر لانه لو لم يذكر هذه الزيادة يكون فاسداً لجهالة المبيع فان قبضها وما عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منها وان مات أحدهما قبل الآخر لزمه قيمة الآخر كذا في المحیط - الرابع - انه لا بد أيضاً من ذكر خيار الشرط بان يقول على انك بالحيار ثلاثة أيام أي اذا عين واحداً منها بحكم خيار التعيين يكون له في خيار الشرط وهذا الرابع فيه خلاف يأتي في رد المختار على رد المختار وصح فخر الاسلام عدم الاشتراط وصح شمس الاثمة وجوده (در المختار)

(المادة ٣١٧)

يلزم في خيار التعيين تعيين المدة أيضاً
أي ثلاثة أيام عنده وبأي مدة معلومة عندهما (رد المختار على رد المختار)
وقال في التوير (ومدة خيار التعيين كدة خيار الشرط ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح من تنوير الاصار)

(المادة ٣١٨)

من له خيار التعيين يلزم عليه ان يبين الشيء الذي يأخذه في اقتضائه
المدة التي عينت

يجب على التعيين بمدة مضي المدة قال الشرنبلالي وقائدة اخرى هي دفع الضرر
للبايع لما يلحقه من مطال المشتري التعيين اذا لم يشترط فيفوت على البايع ففعله
وتصرفه فيما يملكه (وفي البحر قائدة اخرى وهي انه يمكن ارتفاع العقد فيها
أي في التوبين مثلاً بمضي المدة من غير تعيين بخلاف مضيا في خيار الشرط فانه

اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه (رد المختار ملخصاً في خيار البيع)
 « ح . ١ » ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف بين الامام وصاحبه يعنى
 بثلاثة أيام عنده وبمدة معلومة عندها والمبيع واحد من الشئين أو الثلاثة والباقي امانة فلو
 قبض الكل فهلك واحد أو تيب لزم البيع فيه وإن هلك الكل لزمه نصف ثمن كل
 ان كان اثنين أو ثلثة ان كان ثلثة وليس له رد الكل الى ان ضم اليه وخيار الشرط
 (ملتبس في باب الخيارات)

(المادة ٣١٩)

خيار التعيين يقتل الى الوارث مثلاً لو احضر البائع ثلاثة اقواب
 اعلى واوسط وادنى من جنس واحد وبين لكل منها ثمناً على حدة وباع
 احدها لاعلى التعيين على ان المشتري في مدة ثلاثة أو أربعة ايام يأخذ ايها
 شاء بالثمن الذى تبين له وقبل المشتري على هذا النوال انعقد البيع وفى
 انقضاء المدة المينة يجبر المشتري على تعيين احدها ودفع ثمنه فلو مات
 قبل التمين يكون الوارث أيضاً مجبوراً على تعيين احدها ودفع ثمنه
 من تركته مورثة

وبورث خيار التمين يعنى لو مات من له خيار التمين فلوارث رد أحدها
 لان المورث كان مخصوصاً بتعيين ملكه المخلوط برضاء صاحبه فكذا وارثه حيث
 انتقل الملك اليه مخلوطاً بملك الغير (مجمع الانهر في باب الخيارات)

الفصل الخامس

في حق خيار الرؤية

(المادة ٣٣٠)

من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار حين يراه فاذا رآه ان شاء قبله وان شاء فسخ البيع ويقال لهذا الخيار خيار الرؤية
شراء ما لم يره جائز (كذا في الحاوي) وصورة مسئلته ان يقول الرجل
لغيره بعت منك هذا الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا والدره التي في
كفي هذه وصفتها كذا ولم يذكر الصفة أو يقول بعت منك هذه الجارية المتقبة
واما ان قال بعت منك ما في كمي هذا او ما في كفي هذه من شيء هل يجوز هذا
البيع؟ لم يذكره في المبسوط قال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه
عندنا (كذا في المحيط) من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه
بجميع ثمنه وان شاء رده سواء رآه على الصفة التي وصفت له او على خلافها
(كذا في فتح القدير) هو خيار يثبت حكماً لا بالشرط (كذا في الجواهر
النيرة) ولا يمنع ثبوت الملك في البدين ولكن لا يمنع اللزوم (كذا في محيط
السرغسي) ولا يسقط بصرح الاسقاط قبل الرؤية ولا بصددها (كذا في
البدائع وله ان يفسخ وان لم ير عند عامة المشايخ وهو الصحيح) (كذا في
القناتوي الصغرى وان اجازة قبل الرؤية لم يجوز وخياره باق على حاله فاذا رآه
ان شاء أخذه وان شاء رده هكذا في المضمرات وكما ثبت الخيار في المبيع
للمشتري يثبت للبائع في الثمن اذا كان عيناً (كذا في قناتوي قاضيخان هندية في الباب
السابع في خيار الرؤية)

(المادة ٣٣١)

خيار الرؤية لا ينتقل الى الوارث فاذا مات المشتري قبل ان يرى

المبيع ثم البيع ولا خيار لو ارثه
لا يورث خيار الشرط وخيار الرؤية لانها يثبتان للعاقدين والوارث ليس
بماقد وقال الشافعي يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف
كما كان فله خيار الشرط (مجمع الأنهر)

(المادة ٣٢٢)

لا خيار للبائع ولو كان لم ير المبيع مثلاً لو باع رجل مالا دخل في
ملكه بالارث وكان لم يره انعمد البيع بلا خيار للبائع
ولا خيار لمن باعه ما لم يره لان النبي عليه السلام أثبت الخيار في الشراء
لا في البيع والقضاء جبير بن مطعم بمحضر من اصحاب في الشراء لا في البيع وهو
قول الامام آخرأ فارجع اليه وفي قوله الاول له الخيار اعتباراً بالمشتري كخيار العيب
والشرط (مجمع في خيار الرؤية)

(المادة ٣٢٣)

المراد من الرؤية في بحث خيار الرؤية هو الوقوف على الحال والحل
الذي يعرف به المنصود الاصل من المبيع مثلاً الكرسي والقماش الذي
يكون ظاهره وباطنه متساويين تكفي رؤيته ظاهره والقماش المنقوش
والدرب تلزم رؤيته نقشه ودروبه والشاة المشتراة لاجل التاسل والتوالد
يلزم برؤية ثديها والشاة المأخوذة لاجل اللحم يقتضى جس ظهرها
واليتها والمأكولات والمشروبات يلزم ان يذوق طعمها فالمشتري اذا عرف
هذه الاموال على الصور المذكورة ثم اشتراها ليس له خيار الرؤية
(وكفى رؤية ما يؤذن بالصور وفي كوجه صبرة) ورقق ووجه دابة تركب
وكفأها أيضاً الاصح ورؤية ظاهر ثوب مطوى وقال زفر لا بد من نشر كله

وهو المختار (كما في أكثر المتبررات) قال المصنف وداخل دار وقال زفر لابد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح عليه الفتوى (جوهرية) وهذا اختلاف زمان لإبرهان (ومثله الكرم والستان وكفى جس لحم الشاة ولطر جميع جسد الشاة قلبه للدرن والنسل مع ضرعها (طهيره) وضرع البقرة الحلوب والناقة لانه المقصود (جوهرية) وكفى ذوق مطعوم وشم مشعوم لا خارج دار ومخها على المفتي به كما مر او رؤية دهن في زجاج لوجود الحائل (وكفى رؤية وكيل قبض ووكيل شراء) لرؤية رسول المشتري وبيانه في الدور ودر المختار في باب خيار الرؤية .

(ج ١٠) لان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكفى برؤية ما يؤذن بالمقصود هداية والمراد ان رؤية ذلك قبل الشراء كافية في سقوط خياره بعده لانه قد اشترى ما رآه فلا خيار له (در المختار)

(المادة ٣٢٤)

الاشياء التي تباع على مقتضى انموذجها تكفى رؤية الانموذج منها

قط

وان رأى بض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه وما يمرض بالانموذج كالمكيل والموزون فرؤية بضه كروية كله وفي ما يعلم لابد من الذوق وملتقى الابحر في خيال الرؤية .

(المادة ٣٢٥)

ما يبيع على مقتضى الانموذج اذا ظهر دون الانموذج يكون المشتري غيراً أن شاء قبله وان شاء رده مثلاً الخطة واسمن والزيت وما صنع على نسق واحد من الكرباس والجوخ واشباهها اذا رأى المشتري انموذجها ثم اشتراها على مقتضاه فظهرت ادنى من الانموذج يخبر المشتري حيث

وفي الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان من العدييات المتفاوتة كالتياب والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها متفاوت ان كان ميكلأ أو موزونا وهو الذي يعرف بالأنموذج أو معدوداً متقارباً كالحوز فرؤية بعضه يبطل الخيار في كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجد احدى من الأنموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مبيعاً تحت الارض كالصل والنوم بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه أعودجا ورضى به فان كان مما يباع كيلا كالصل أو وزناً كالثوم بطل خياره عندهما وعليه الفتوى وجريان التعامل به وعند الامام لا وان كان مما يباع عدداً كالصل فرؤية بعضه لا تسقط خياره لما تقدم (يجمع الانهر في خيار الرؤية)

(المادة ٢٢٦)

في شراء الدار والحان ونحوهما من العقار تزم رؤية كل بيت منها الا ان ما كانت بيوتها مصنوعة على نسق واحد تكفي رؤية بيت واحد منها (ورؤية داخل الدار كافية وأن لم يشاهد بيوتها) عند اثنتا الثلاثة (وعند زفر لابد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم) قال في التبيين وغيره وفي عامة الروايات اذا رأى محن الدار وخارجها يسقط خياره لكن هذا مبنى على عادة أهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما في زماننا اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومراقبتها قال بعض مشايخنا تعتبر ما هو المقصود في الدور حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فشرط رؤية الكل مع الصحن أى مع رؤية الصحن فلا تشتط رؤية المطبخ والمزلة والمسلو الا في بلد يكون مقصوداً وبعضهم اشتطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي وهو المتبر في ديارنا (وفي الحزاة) أن الفتوى في بيت الغلة على انه يكفي

رؤية خارجة لانه غير متفاوت وتكفي في البستان رؤية خارجة ورؤس أشجاره
في ظاهر الرواية لكن في البحر قالوا لابد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي
الكرم لابد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئاً وفي هذا الرمان لابد من رؤية
الحلو والحامض ولو اشترى ذهناً في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى
يصبه في كفه عند الامام لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وكذا لو اشترى
سمكاً في ماء يمكن اخذه من غير اصطلياد فراه في الماء فرؤيته لا تكفي على الصحيح
(مجمع الانهر في باب خيل الرؤية)

(المادة ٣٢٧)

إذا اشترت اشياء متفاوتة صفقة واحدة تلزم رؤية كل واحد منها
على حدة

(وفي الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء كان من العدييات متفاوتة كالتياب
والدواب والبلخير ونحوها لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها متفاوتة (مجمع
الانهر كما مر)

(المادة ٣٢٨)

إذا اشترت اشياء متفاوتة صفقة واحدة وكان المشتري رأى بعضها ولم
ير الباقي فتي رأى ذلك الباقي ان شاء أخذ جميع الاشياء المبيعة وان شاء رد
جميعها وليس له ان يأخذ ما رآه ويترك الباقي

والرأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقية ولا تصح الاجازة في البعض
ورد الباقي (كما في الاختيار بمجمع الانهر ملخصاً) رأى أحد الثوبين فاشترهما
ثم رأى الآخر فوجده معيماً فله ردهما لا غير أى لأرد المبيع وحده لثلا يلزم
تبريق الصفقة قبل تمامها فانه لا يتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعبارة (درر

فهر في باب خيار الرؤية

(المادة ٣٢٩)

بيع الاعمى وشراؤه صحيح الا انه يخير في المال الذي يشتريه بدون ان يعلم وصفه مثلاً لو اشترى داراً لا يعلم وصفها كان غيراً فتي علم وصفها ان شاء أخذها وان شاء ردها

وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وعند الشافعي في قول لا يصح وله أي للاعمى الخيار اذا اشترى لاته اشترى ما لم يره ومن اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رأى بالحديث كما في الهداية ويكفي في الاعمى امكان الرؤية بل يكون ادعياً من شأنه وذلك بتحقيق الادمية وان لم يره دائماً والاولى ان يستدل بعمامة الناس العميان من غير تكبر فان ذلك أصل الشرع بمنزلة الاجماع انتهى (مجمع الانهر ملخصاً فيه سؤال وجواب فانظر اليه

(المادة ٣٣٠)

اذا وصف شيء الاعمى وعرف وصفه ثم اشتراه لا يكون غيراً

(المادة ٣٣١)

الاعمى يسقط خياره بلمس الاشياء التي تعرف باللمس وشم المشومات وذوق المذوقات يعني انه اذا لمس وشم وذاق هذه الاشياء ثم اشترها كان شراؤه صحيحاً لازماً

(ويسقط بجمس) أي بجمس الاعمى المبيع ان كان مما يعرف باللمس كالنعم مثلاً (او شمه) أي ان كان مما يعرف بالشم كالشمك (او ذوقه) ان كان مما يعرف بالذوق كالشم (فيما يعرف بذلك) أي باللمس أو بالشم أو بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية (وبوصف العقار) أي للاعمى لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن أبي يوسف انه

اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه وقال الحسن يוכל ويكلا يقبضه وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بضاعة بلخ يسقط خباره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضاء فلا خيار له لان المقدم ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود المعجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من العلم والذوق والجلس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده بنت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من فعل أو قول في الصحيح مجمع الانهر في اخل المزبور

(المادة ٣٣٢)

من رأى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بمد مدة وهو يعلم انه الشيء الذي كان رأه لا خيار له الا انه اذا وجد ذلك الشيء قد تغير عن الحال الذي رأه فية كان له الخيار حيثئذ

اشترى ما رأى أي حال كونه قاصدا لشرائه عند رؤيته فلو رأه لا لقصد شراء ثم شراء قيل له الخيار طهيري ، ووجهه ظاهر لانه لا يتأمل التأمل المفيد بحر قال المصنف بقوة مدركة عولنا عليه طاماً بانه مرئية السابق وقت الشراء فلو لم يعلم به خير لعدم الرضاء ددر فلا خيار له الا اذا تغير فخير در المختار

(ح .) والقول للبايع بيمينه اذا اختلما في التغير هذا لو المدة قريبة وان بعيدة فالقول للمشتري عملاً بالطاهر وفي الطهيرية الشهر فما فوقه بعيد وفي القبح الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل كما ان القول للمشتري بيمينه لو اختلما في أصل الرؤية لانه ينكر الرؤية وكذا لو انكر البايع كون المردود ميعا في بيع بات أو فيه خيار شرط أو رؤية فالقول للمشتري ولو فيه خيار عيب فالقول للبايع والفرق ان المشتري ينفرد بالنسخ في الاول لا الاخره در مختار في خيار الرؤية

(المادة ٣٣٣)

الوكيل شراء شيء والوكيل قبضه تكون رؤيتهما لذلك الشيء
كرؤية الاصيل

« وكفى لغير وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله » اعلم ان ههنا وكيله
بالشراء ووكيله بالقبض ورسولا « سورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن
وكيلا عني بشراء كذا » وصورة التوكيل في القبض كن وكيلا عني قبض ما اشتريته
وما رأيته « وصورة الرسالة ان يقول كي رسولا عني قبضه » فرؤية الوكيل الاول
تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند أبي حنيفة اذا قبضه ناظراً
اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يردّه الا من عيب وأما اذا قبضه مستوراً ثم رآه
فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستوراً ينتهي التوكيل بالقبض الناقص
فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته أجيباً وقالوا الوكيل بالقبض والرسول سواء في
ان قبضها بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري « درر غرر في خيار الرؤية »

(المادة ٣٣٤)

الرسول يبنى من أرسل من طرف المشتري لاخذ المبيع وارساله
فقط لا تسقط رؤيته خيار للمشتري

(المادة ٣٣٥)

تصرف المشتري في المبيع نصرف الملاك يسقط خيار رؤيته
ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من تعيب وتعييب في يده وتعدرد
بعضه أو يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة قبل الرؤية وسددها
ومالا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة والمبة بلا تسليم يبطل بعضها
لاقبلها « ملحق الاجمعي في فصل خيار الرؤية »

الفصل السادس

في بيان خيار العيب

(المادة ٣٣٦)

البيع المطلق يقتضى سلامة المبيع من العيوب بمعنى ان يبيع المالك بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر انه ميب أو سالم يقتضى ان يكون المبيع سالماً خالياً من العيب

« مطلق البيع » الاضافة من قيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق بشرط البراءة من كل عيب يقتضى سلامة المبيع عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهي وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفاً والمطلوب عادة كالمشروط فصلاً « مجمع الانهر في خيار العيب »

{ المادة ٣٣٧ }

ما يبيع يبيعاً مطلقاً اذا ظهر به عيب قديم يكون المشتري مخيراً ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى وليس له ان يمسك المبيع ويأخذ مائة عيب العيب وهذا يقال له خيار العيب

« فلن وجد في مشرعه » بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من اشترى « عيباً » كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض أو رآه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيباً يئناً لا يخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يردده وان كان يخفى يردده « رده مبتدأ مؤخر خبره قوله فلن » « أو اخذه » اى اخذ المشتري المبيع الميب بكل ثمنه لانه ما رضى عند العقود الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند قوتها يتخير لا امساكه وقص ثمنه اى لا يتخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لا تقابل شيئاً من الاثمان

الا برضى بايمه أى بامساك المشتري المبيع وقص منه والمراد عيب كان عند
البائع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء
بعد العلم بالعيب « مجمع الانهر في المحل المزبور »

{ المادة ٣٣٨ }

العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة
وكل ما يوجب قصان الثمن عند التجار فهو عيب العيب ما يخلو عنه اصل
القطعة السليمة وذكر ضابطه كلية يعلم بها الميوب الموجبة للخيار على سيدل
الاجبال فقال كل ما اوجب قصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب لان التصور
بتقصان المالية وتقصان المالية بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفته عرض اهله
كما فى العناية « مجمع الانهر »

قال الزياى والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير ان يعلم
به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب فقله وقبضه
الح دل على انه لو قبضه ظاهراً بالعيب كان قبضه رضا فقله ولم يوجد من المشتري
الح اعم مما قبله أو أراد به مالو علم بالعيب بعد القبض فى جامع الفصولين
لو علم المشتري الا انه لم يعلم انه عيب ثم علم ينظر ان كان عيباً يئناً لا يخفى على
الناس كالمور ونحوها لم يكن له الرد وان خفى فله الرد ويعلم منه كثير من المسائل
اه وفى الحاشية ان اختلف التجار فقال بعضهم انه عيب وبعضهم لا ليس له الرد
اذا لم يكن عيباً يئناً عند الكل اه « رد المحتار »

وقولهم فى ضابط العيب ما ينقص الثمن عند التجار مبنى على العالب والا فهو
غير جامع وغير مانع أما الاول فلاه لو اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها
بعد القطع لا تصلح لذلك يرجع بالقص الا ان يأخذ البائع الشجرة كاهى. اه.
فقد اعتبر عدم عرض المشتري عيباً موجباً للرد ولكنه يرجع بالتقص لان القطع
مانع من الرد واما الثانى فلاه يدخل فيه مسألة الدابة التى اشتراها فوجدها كبيرة

السن ليس له الرد الا اذا شرط صعرها وسيأتى ان الشيوبة ليست بعيب الا اذا شرط عدمها اى فله الرد لفقد الوصف المرغوب فان الشيوبة تنقص الثمن مع انه غير عيب فلم انهم لم يريدوا حصر العيب فيما ذكر لان عبارة الهداية والكتر وما اوجبه نقصان الثمن عند التجار فهو عيب فان هذه المبارة لا تدل على ان غير ذلك لا يسمى عيباً فاعتنم « رد المختار ملخصاً بتغير ما »

{ المادة ٢٣٩ }

العيب القديم هو ما يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع مختار وجد بمشتهاء ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعاً والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضاً « رد ضرر » اى الرؤية فيها رضاه « لمحرره »

{ المادة ٢٤٠ }

العيب الذى يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذى يوجب الرد واما شرائط ثبوت الخيار فثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار « هندية في الفصل الاول من الساب الثامن من كتاب البيوع »

{ المادة ٢٤١ }

اذا ذكر البائع ان في المبيع عيب كذا كذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب

في الذخيرة بان قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب ويدل عليه ان الزياي قال والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب بقوله وقبضه الخ يدل

على انه لو قبضه علماً بالغيب كان قبضه رضا رد المختار،

(المادة ٣٤٢)

اذا باع مالا على انه برئ من كل عيب ظهر فيه فلا يبقى للمشتري
خيار عيب

وصح البيع بشرط البرأة من كل عيب وان لم يتم خلافاً للشاى لان البرأة
عن الحقوق المجزأة لا تصح عده وتصح عندنا لعدم افضائه الى المازعة ويدخل
فيه الموجود والحادث بعد القدر قل القبض فلا يرد بعيب وخصه مالك ومحمد
الموجود كقوله ليس كل عيب به ولو قال مما يحدث صح عند الثاني وفسد عند
الثالث (نهر) البرأة من كل داء فهو على المرض وقبل على ما في الباطن واعتمده
المصنف تبعا للاختبار والجوهره لانه المعروف في العادة وما سواه في العرف مرض
(در المختار في خيار العيب)

(المادة ٣٤٣)

من اشترى مالا وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى العيب بعد
ذلك مثلاً لو اشترى حيواناً بجميع العيوب وقال قبله مكسراً محطماً اعرج
معيباً فلا صلاحية له بعد ذلك ان يدعى بعيب قديم فيه

وفي البحر لو قبل الثوب بعيبه براءته من الخروق تدخل الرقع والرقع والرقع
أى لو كان فيه خرق لا يرد (وكذا) لو وجد مرقوعاً أو مرقوعاً أو مرقوعاً أو مرقوعاً
الثوب رفوا من باب قل أى اصاحته ثم رأيت بعض الحشى ذكر ان العلامة ابراهيم
البيروى سئل عن ماع وقال ابيك الحاضر المتداول يريد بذلك جميع العيوب فاجاب
ليس للمشتري رد المبيعة الى ابراء عن جميع عيوبها (در المختار ما خلا)

(المادة ٣٤٤)

بعد اطلاع المشتري على عيب في البيع اذا تصرف فيه تصرف المالك سقط خياره مثلاً لو عرض المشتري البيع للبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان عرض البيع رضى بالميب فلا يردده بعد ذلك
 الاصل ان المشتري متى تصرف في المشتري بعد العلم بالميب تصرف المالك بطل حقه في الرد « هندية في الفصل الثالث من الباب الثامن من اليوع » مداومة الميب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجة رضى لان كلا منها دليل الاستلقاء « قرر في خيار الميب »

(المادة ٣٤٥)

لو حدث في البيع عيب عند المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشتري ان يردده بالميب القديم بل له المطالبة بتقصان الثمن فقط مثلاً لو اشترى ثوب قماش ثم بعد ان قطعه وفصله برودا اطلع على عيب قديم فيه فيها ان قطعه وتفصيله عيب حادث ليس له رده على البائع بالميب القديم بل يرجع عليه بتقصان الثمن فقط

« فلو ظهر عيب قديم أو كائن » عند البائع بعدما حدث عند المشتري أي عيب آخر رجع بالتقصان لان تعذر الرد بسبب العيب الحادث « وطريق معرفته ان يقوم به هذا الميب ثم يقوم وهو سالم فاذا التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن كنسب شراءه فقطعه أي النسب فاطلع المشتري على عيب فليس له الرد بل يرجع بالتقصان كما بيناه آنفاً الا ان يرضى البائع استثناء من المستاتين جميعاً « يأخذه كذلك » أي ميباً أو مقطوعاً له أي للبائع ذلك أي الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضى حتى لو باعه المشتري بعد ما حدث عيب آخر

سقط رجوعه بالنقصان لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير متمتع بالقطع برضاء
 البائع فكان مفوتاً للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان
 لانه لم يصرح حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالحياطة من غير علم بالبيع وعدم امتناع
 الرد لا تأثير له وجمع الانهر في خيار العيب»

(المادة ٣٤٦)

تقصان الثمن يصير معلوماً باخبار اهل الخبرة الحاليين عن الغرض
 وذلك بان يقوم ذلك الثوب سالماً ثم يقوم معيماً فاما كان بين القيمتين
 من التفاوت ينسب الى الثمن المسمى وعلى مقتضى تلك النسبة يرجع
 المشتري على البائع بالنقصان مثلاً لو اشترى ثوب قرشاً بستين قرشاً وبعد
 ان قطعه وفصله اطلع المشتري على عيب قديم فيه فقوم اهل الخبرة
 ذلك الثوب سالماً بستين قرشاً ايضاً ومعيماً بالعيب القديم بخمسة واربعين
 قرشاً كان تقصان الثمن بهذه الصورة خمسة عشر قرشاً فيرجع بها
 المشتري على البائع ولو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالماً ثمانون
 قرشاً ومعيماً ستون قرشاً فما ان التفاوت الذي بين القيمتين عشرون
 قرشاً وهي ربع الثمانين قرشاً فالمشتري ان يطالب بخمسة عشر قرشاً
 التي هي ربع الثمن المسمى ولو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب
 سالماً خمسون قرشاً ومعيماً اربعون قرشاً فما ان التفاوت الذي بين القيمتين
 عشرة قروش وهي خمس الخمسين قرشاً يعتبر التقصان خمس الثمن المسمى
 وهو اثنا عشر قرشاً

الشرط كونهم سالمين من الغرض يستفاد من ان الخبر يلزم ان يكون ليس صاحب
غرض حتى يعمل باخباره وكذا في كتاب الاستحسان من الكتب المتبرة هذا
ما نقله الكفوي على قيد علي أندي في نوع آخر من الاجارة الفاسدة وكيفية لرجوع
بتقصان العيب ان يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم به ذلك العيب فان كان تفاوت ما
بين القيمتين النصف فالمشتري يرجع على البائع بنصف الثمن فالاصل في هذا ان
في كل موضع لو كان المبيع قائماً على ملك المشتري وامكنه الرد على البائع أما
بالرضا أو بدون رضا فاذا ازاله عن ملكه بالمبيع أو ما أشبهه لا يرجع بتقصان
العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائماً على ملكه فاذا ازاله عن ملكه
بالباع أو ما أشبهه يرجع بتقصان العيب وكذا في المحيط « هندية في المحل المزبوره

(المادة ٣٤٧)

اذا زال العيب الحادث صار العيب القديم موجباً لارد على البائع مثلاً
لو اشترى حيواناً فرض عند المشتري ثم أطلع على عيب قديم فيه ليس
للمشتري رده بالعيب القديم على البائع بل يرجع عليه بتقصان الثمن لكن
اذا زال ذلك المرض كالامشترى ان يرد الحيوان للبائع بالعيب القديم
الذي ظهر فيه

الحاصل من العيب اذا زال فقديم يوجب الرد يعني انا اشترى شيئاً
فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرد له لان حدوث العيب عنده مانع
من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ودرر في خيار العيب و

(المادة ٣٤٨)

اذا رضى البائع ان يأخذ المبيع الذي ظهر به عيب قديم بعد ان حدث
به عيب عند المشتري وكان لم يوجد مانع لارد لا تبقى للمشتري صلاحية

الادعاء بنقصان الثمن بل يكون مجبورا على رد المبيع الى البائع او قبوله حتى ان المشتري اذا باع المبيع بعد الاطلاع على عيبه القديم لا يبقى له حق بان يدعى بنقصان الثمن مثلاً لو ان المشتري قطع الثوب الذي اشتراه وفصله قيصاً ثم وجد به عيباً وبعد ذلك باعه فليس له ان يطلب نقصان الثمن من البائع لان البائع له ان يقول كنت اقبله بالعيب الحادث فبما ان المشتري باعه كان قد أمسكه وحبسه عن البائع

(فلو حدث) أى بعد ما طهر العيب القديم لو حدث عيب (آخر عند المشتري رجوع) المشتري (بمقتضاه) أى بنقصان العيب (أو رده على البائع برضى البائع الا للمالك) من رد المشتري وأخذ البائع { كنوب شراءه فقطعه فظهر عيبه - و - جاز لبائعه اخذه كذلك } أى مقطوعاً { فلا يرجع مشتريه ان باعه } اذ لا يبيع ان يقول انا اخذه مبيعاً فالمشتري يبيعه يكون حاسباً المبيع فلا يرجع بالنقصان { درر خرد في الحل المزبور }

{ فلو اشترى بغيراً فخره فوجد امثله فاسداً لا يرجع } لانفساد ماله كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب كله أو بعضه أو وجهه { بعد القطع } لجواز رده مقطوعاً لا مخطئاً كما افاده بقوله { فلو قطعته وخاططه او صبغ } أى صبغ كان عيبى { أولت التسويق بسمن } از خبز الدقيق او غرس أو بنى { ثم اطلع على عيب رجوع بمقتضاه } لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراخيا لا يقضى القاضى به { درر } وابن كمال كما يرجع لو باء أى الامتنع رده في هذه الصور بعد رؤية العيب قبل الرضاء به صريحاً أو دلالة أو هلاك المبيع عند المشتري أو كان المبيع طعاماً فأكله كله أو بعضه أو لبس الثوب حتى تخرق فانه يرجع بالنقصان استحساناً وعليه الفتوى بحر وعنها رد ما بقى

ويرجع بنقصان ما أكله وعليه الفتوى اختيار وقهستاني { در المختار ملخصاً }
 (ح ١٠) قوله لافساد مالية وهو ان النحر افساد للمالية لصيرورة المبيع به عرضة
 للنتن والفساد ولذا لا يقطع السارق به فاختل معنى قياس المبيع كما في النحر حيث
 وعدم الرجوع قول الامام وفي الخاتمة وجامع الفصولين لو اشترى بغيراً فلما أدخله
 داره سقط فذبحه فظهر عيه يرجع بنقصانه عندهما وبه أخذ المشايخ كما لو أكل
 طعاماً فوجد به عيماً ولو علم عيه قبل الذبح فذبحه لا يرجع اه قال في البحر وفي
 الواقعات الفتوى على قولهما في الاكل فكذا اه قال الخیر الرملی ويجب تقييد
 المسئلة بما اذا نحره وحياته مرجوة اما اذا آيس من حياته فله الرجوع بالنقصان
 عند الامام أيضاً لان النحر في هذه الحالة ليس افساداً للمالية تأمل ورد المختار
 (المادة ٣٤٩)

الزيادة وهي ضم شيء من مال المشتري وعلاوة الى المبيع يكون
 مانعاً من الرد مثلاً ضم الحيط والصبغ الى الثوب بالخياطة والصبغة
 وغرس الشجر في الارض من جانب المشتري مانع للرد
 { قال أخط المشتري المقطوع أو صبغه بغير اسود } قيد به لكون الزيادة في
 المبيع آخافاً فانه لو صبغه اسود فكنا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة
 كالحرارة والصفرة وعنده السواد نقصان فظهر عيه القديم لا يأخذه البائع ويرجع
 به المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا آخذه مبيعاً لا اختلاط ملك المشتري
 بالمبيع وهو الحيط والصبغ والسن وفي العمادة ان الرد تمتع من جهة الثريمة
 لان المشتري يردّه والبائع يقبله الا ان الثريمة تمتع عن الرد والفسخ لحصول
 الربو { در غرر }

(المادة ٣٥٠)

اذا وجد مانع للرد ليس للبائع ان يسترد المبيع ولو رضى بالبائع

الحادث بل يصير مجبوراً على اعطاء نقصان الثمن حتى انه بهذه الصورة لو باع المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان له ان يطلب نقصان الثمن من البائع ويأخذه منه . مثلاً ان مشتري الثوب لو فصل منه فيصاً وخاطه ثم أطلع على عيب قديم فيه ليس للبائع ان يسترده ولو دضى بالميب الحادث بل يجبر على اعطاء نقصان الثمن للمشتري ولو باع المشتري هذا الثوب أيضاً لا يكون ييمه مانعاً له من طلب نقصان الثمن وذلك لانه حيث صار ضم الحيط الذي هو من مال المشتري للمبيع مانعاً من ائرد وليس للبائع في هذه الحالة استرداد المبيع غيظاً لا يكون بيع المشتري حيثئذ حبساً وامساكاً للمبيع

كما لو باعه أى المشتري الثوب الخيط ونحوه مد رؤية عيبه فانه يرجع بالنقصان في هذه الصورة { درر ضرر }

(المادة ٣٥١)

ما بيع صفقة واحدة اذا ظهر بضمه معيماً فان كان قبل القبض كان المشتري مخيراً ان شاء رد مجموعه وان شاء قبله بجميع الثمن وليس له ان يرد الميب وحده ويمسك الباقي وان كان بعد القبض فاذا لم يكن في التفريق ضرر كان له ان يرد الميب بمحضته من الثمن سالماً وليس له ان يرد الجميع حيثئذ ما لم يرض البائع واما اذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع أو قبل الجميع بكل الثمن مثلاً لو اشترى ثلثسوتين بأربعين قرشاً فظهرت احداهما معيبة قبل القبض يردهما معاً وان كان بعد القبض يرد المعيبة وحدها بمحضتهما من الثمن سالمة ويمسك الثانية بما بقي من

الثمن لما لو اشترى زوجي خف فظهر أحدهما مبيعاً بعد القبض كان له زدهما ممكناً للبائع وأخذ ثمنهما منه

{ ولو اشترى فرسين صدقة { أى فى عقد واحد وقبض أحدهما ووجد بالمقبوض أو بالأحرى عيا ردهما أى الفرسين جميعاً أو أخذهما جميعاً ولا يرد المبيع وحده اذ ليس له اشتري ان برده وحده لان فيه تفرق الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لاهبها فيه والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل الا ان ظهر العيب بعد قبضها لانه تفرق بعد التمام فلا يمنع الرد وحده خلافاً لـ زفر ووضع المسئلة في فرسين لكونه مما يمكن الانتفاع بأحدهما لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد في أحدهما عيباً لا يرد المبيع خاصة اتفاقاً لانهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد والعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لو اشترى زوجي نور وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً وقد الف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد العيب خاصة { جميع الاخر في خيار العيب }

(المادة ٣٥٢)

اذا اشترى شخص مقداراً معيناً من جنس واحد من المكائلات والموزونات وما قبضه ثم وجد بعضه مبيعاً كان مخيراً ان شاء قبله جميعاً وان شاء رده جميعاً

ولو كان المبيع كيلياً او وزنياً من نوع واحد ووجد بعض الكيلى أو الوزنى مبيعاً بعد القبض رده كله أو أخذه أى كله بعبء لانه كالشيء الواحد فلا يس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض أو بعده كالتوب الواحد اذا وجد ببعضه عيباً وقوله بعد للمبعض اتفاق ولو تركه لكن أولى تدبر { وقيل هذا { اي الخيار بين رد الكل أو أخذه { ان لم يكن فى وطائين والا { اي وان كان فى

وعائين { فهما كالفرسين } حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه اللبب وحده { مجمع
الانهر }

(المادة ٣٥٣)

إذا وجد المشتري في الحطة والشعير واماثلهما من الحبوب المشتراة
ترباً فان كان ذلك التراب يمد قليلا في العرف صح البيع وان كان كثيراً
بحيث يمد عيباً عند الناس يكون المشتري مخيراً

اشترى حزمة توجد فيها ترابا ان كان مثل ما يكون في الحطة لا يرد ولا يرجع
بالنقصان وان كان بحال لا يكون في الحطة مثل ذلك ويمدده الناس عيباً له ان يرد
الحطة كلها ولو اراد ان يغير التراب ويرده على البائع وبحسب الحطة ليس له ذلك
(اشترى) مسكا فوجد فيها رصاصاً يميز الرصاص ويرد على البائع بحسبه من الثمن
قل او كثر (خراطة الفتاوي في فصل ما يكون عيباً من البعوض) جعل أبو يوسف
الناس هذه المسائل أصلاً فقال كل ما ساع في قابله لا يميز كثيره وكل ما لا يساع
في قابله كان له تمييز كثيره والرصاص في المسك لا يساع في قابله فيميز كثيره ويساع
في قابله التراب لا يميز كثيره وصمة المشايخ أخذوا بهذه الرواية (قاضيهان في
فصل العيوب من البعوض اهـ وفي خيار اللبب)

(المادة ٣٥٤)

اليض والجوز وما شاكلهما اذا ظهر بعضها فاسداً فما لا يستكثر
في المادة والعرف كالاثنين والثلاثة في المائة يكون معفواً وان كان الفاسد
كثيراً كالعشرة في المائة كان للمشتري رد جميعه للبائع واسترداد ثمنه منه
كاملاً .

(وان اشترى جوراً أو بيضاً أو طيحناً أو قنأه أو خياراً فكسره) قيد به لانه

لو أطلع قبل كسره لانه يرد (فوجده فاسداً) بان كان مثلاً او مرأ فان كان
 ينتفع به في الجملة بان صلح لاكل بعض الناس والدواب (رجع بقضائه) دفعا للضرر
 بقدر الامكان ولا يرد لان الكسر عيب حادث الا ان يقبله البائع مكسوراً ويرد
 الثمن وقال الشافعي يرد (والا) اي وان لم ينتفع به اصلاً (بكل ثمنه) اي يرجع
 بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلاً ولا يتبر في الجوز صلاح قشره
 على ما قيل لان ماله باعته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسداً بعد الكسر
 فانه يرجع بالنقصان لان ماله باعته باعتبار القشر (ولو البعض فاسداً وهو قليل كالواحد
 والاثنين) في المائة صح البيع استحساناً لمدم خلوه عادة ولا خيار له كالأرباب
 في النخلة الا ان يعمد الناس عيياً فله الرد (والا) أي وان لم يكن قليلاً بل كثيراً
 (بعد البيع) في الكل و (رجع بكل ثمنه) عند الامام لحمه في العقد بين ماله
 قيمة وما لا قيمة له وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد في الكل
 اجماعاً ولو قال المصنف فوجده مبيعاً مكان فاسداً لكان اولى لان من عيب الحوزة
 له وسواده نذر. وفي الفتح لو اشترى دقيقاً فخبز به وطهره سر رد ما بقي
 ورجع بقضائه ما خزه وفي البحر اشترى عدداً من الطيخ والرمان أو السفرجل
 مكسراً واحداً وأطلع على عيب رجع بمحضته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا
 ان يبرهن أن الباقي فاسد ولو وجد في امسك رصاصاً ميره ورده بمحضته قل أو
 كثر (بمجم النهر)

(المادة ٣٥٥)

اذا ظهر جميع المبيع غير متضع به اصلاً كان البيع باطلاً والمشتري
 استرداد جميع الثمن من البائع مثلاً لو اشترى جوزاً أو أيضاً فظهر جميعه
 فاسداً لا ينتفع به كان للمشتري استرداد ثمنه كاملاً من البائع
 لما سر آخا من قوله والا أي وان لم يكن قليلاً بل كثيراً فسد البيع في الكل
 ورجع بكل ثمنه من المجمع قال في النهر والقليل ما لا يحبو عنه الجوز عادة كالواحد

والاثنتين في المائة (كذا في الهداية) وهو ظاهر وفي ان الواحد في المشرة كثير
وبه صرح في القنية وقال السرخسي الثلاثة عفو يعني في المائة ١٠٠ وفي البحر
القليل الثلاثة وما دونها في المائة والكثير ما زاد ١٠٠ وفي الفتح وجعل الفقيه
أبو الليث الخمسة والستة في المائة من الموز عفو ١٠٠ (رد المختار على در المختار)

الفصل السابع

في الغبن والتغرير

(المادة ٣٥٦)

إذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير فليس للمبزون ان
يفسخ البيع الا انه اذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع
ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم

(واعلم انه لا رد بنين فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في ظاهر
الرواية وبه ائق بعضهم مطلقا كما في القنية ثم رقم وقال ويقتى بالرد رقفاً بالناس
وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يقتى ثم رقم وقال ان غره أى غر المشتري البائع
أو بالعكس او غره الدلال فله الرد والا لا وبه ائق صدر الاسلام وغيره (در المختار
في المراجعة والتولية)

(ح ١٠) للوصى البيع والشراء بالغبن اليسير لا بفاحشه ادب الا وصيا كذا
فيما نقل في النتيجة في التغرير والغبن قال قاضيخان في فتاواه لو باع الوقف ووهب
التن سحت الهبة يضمن والتمن في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا تصح الهبة
انتهى. وتبعه في الاسعاف وأما مسئة بيعه بنين فاحش فقال مولانا قاضيخان في

فتأواه ولو باع أرض الوقف بشئ فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي يوسف وهلال لأن القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة يجوز الوقف بشرط الاستبدال لأجاز بيع القيم إذا كان بغبن فاحش كالوكيل بالبيع انتهى من رسالة بيع الأوقاف لا على وجه الاستبدال فاسد أو باطل لابن نجيم اعلم أن الإمام نصب ناظراً لمصالح المسلمين وصرح في فتح القدير بأنه كوصي اليتيم انتهى رسالة لابن نجيم في حق الأراضي للأوقاف أقول فعمل منه أن تصرف الإمام في بيت المال كتصرف الوصي فلا يبيعه بغبن فاحش (لمحرره)

قوله وبه اتفق بعضهم مطلقاً أي سواء كان الغبن بسبب استقرار أو بدونه (رد المحتار)

قوله ويفتق بالرد وفقاً بالناس ظاهره الإطلاق سواء غره أو لا بقرينة القول الثالث (رد المحتار)

قوله وبه اتفق صدر الإسلام وغيره وهو الصحيح كما يأتي وظاهر كلامهم أن اختلاف حقيق ولو قيل أنه لفظي ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسناً ويؤيده حمل صاحب التحفة ولذا جزم به في التحفة بحمله على التفصيل وحيث لم يبق لنا القول واحد هو التفصيل وبه يفتى وهو الأصح (رد المحتار ما فيها)

(المادة ٣٥٧)

إذا غر أحد المتبايعين الآخر وتحقق أن في البيع غبناً فاحشاً فللمغبون أن يفسخ البيع حيثئذ

اغتري وصار فيه مغرباً فاحشاً له، يرد على البايع بحكم ابن ولية أشار محمد في باب الصلح عن البيوع وكان القاضي الإمام أبو على النخعي يحكي عن استاذة ويقول في المسئلة روايتان عن أصحابنا وكان يفتى برواية الرد وفقاً للناس وكان

القاضي الامام أبو اليسر والقاضي الامام ركن الاسلام أبو بكر والقاضي الامام جلال الدين يفتون ان البائع ان قال قيمة متاعى كذا فاشتره فاشتره بناء على ذلك ثم ظهر خلافه له الرد بحكم التقرير اما اذا لم يقل ذلك فليس له الرد والصحيح ان يفتى بالرد اذا وجد التقرير وبدونه لا يفتى (من المحيط البرهاني في الفصل الخامس عشر من البيع) (نقله الكفوى على قيد علي أفندي)

(المادة ٣٥٨)

اذا مات من غير بنين فالحش لا تثقل دعوى التقرير لو ارثه ويورث خيار التعيين والعيب لانه استحقه سلبا فكذا وارثه لا انه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التقرير وهو ما اذا غر البائع المشتري أو بالعكس ووقع بينهما بنين فالحش لا يورث لانه مجرد حق لبائع أو للمشتري كما في خيار الشرط فامل (كذا في المتح در المتقى في شرح المتقى في الخيارات) (نقله الكفوى)

(المادة ٣٥٩)

المشتري الذي حصل له تقرير اذا اطلع على النبن الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف الملاك سقط حق فسخه ولو تصرف المشتري المنبون في البيع تصرف الملاك بعد ما عرف النبن فيه لا يردده ولو تصرف فيه تصرف الامانة يردده (حاوي القنية في خيار المنبون) (انقروى في فصل النبن والمحابة)

(المادة ٣٦٠)

اذا هلك او استهلك المبيع الذي صار في يمينه بنين فالحش وغرر او حدث فيه عيب أو بنى مشترى المصلحة عليها بناء لا يكون للمنبون حق ان يفسخ البيع

وفي المحيط لو حدث به ما يمنع الفسخ نحو الهلاك لزم المسمى بلا خيار ولا شيء في قول الطرفين وعن محمد رحمه الله أن المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بالثمن (قهمستاني في التولية والمراجعة) لو هلك المبيع أو حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الحياة سقط خياره ولا شيء له في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو المشهور في قول محمد رحمه الله (تأريخانية في البيع) البناء استهلاك شرح سلم الكبير مما نقل على بهجة الفتاوى في خيار الثمن والتفريق (

الباب السابع

في بيان أنواع البيع وأحكامه وينقسم إلى ستة فصول

الفصل الأول

في بيان أنواع البيع

؛ المادة (٣٦١)

يشترط في انعقاد البيع صدور ركنه من أهله أي العاقل المميز واضافته إلى محل قابل لحكمه

(المادة ٣٦٢)

البيع الذي في ركنه خلل كبيع المخنون باطل

(وشرط أهلية المتعاقدين ومحل المال) قوله وشرط أهلية المتعاقدين أي كونهما عاقلين ولا يشترط البلوغ والحرية وذكر في البحر أن شرائط البيع أربعة أنواع شرط انعقاد ونفاذ وصحة ولزوم فالأول أربعة أنواع في العاقد وفي نفس العقد وفي مكانه وفي العقود عليه فشرائط العقد اثنان العقل والمقد

فلا يتعد بيع الجنون والصبي الذي لا يعقل ولا وكيل من الجانبين الا في الاب
ووصيه والقاضي والرسول من الجانبين ولا يشترط فيه البلوغ ولا الحرية
فيصح بيع الصبي لنفسه موقوفاً ولغيره ما ذاً ولا الاسلام والنطق والصحة
وشروط العقد اثنان أيضاً موافقة الايجاب للقبول اه وكونه باقظ الماضي وشروط
مكاته واحد وهو اتحاد المجلس رد المختار (وشروط العقد الاثنان أيضاً موافقة
الايجاب لقبول اه وكونه باقظ الماضي وشروط مكاته واحد وهو اتحاد المجلس
رد المختار)

(ح ١٠) الاول ان يكون عاقلاً بميزاً كذا في الكافي والنهاية فيصح بيع الصبي
والمتموه اللذين يعقلان البيع والشراء كذا في فتح القدير والثاني ان يكون
متعدداً فلا يصلح الواحد عاقداً من الجانبين كذا في البدائع الاب ووصيه
والقاضي اذا باعوا اموالهم من الصغير أو اشتروا منه (هندية في أول كتاب
اليوع)

المدة ٣٣٣

الحل القابل لحكم البيع عبارة عن المبيع الذي يكون موجوداً
ومقدور التسليم ومالا متوقفاً فيبيع المعلوم وما ليس بمقدور التسليم وما
ليس بمال متقوم باطل

ونشرط المقود عليه ستة كونه موجوداً مالا متوقفاً مملوكاً في نفسه وكون
المالك للبايع فيما يبيعه لنفسه وكونه مقدور التسليم ثم يتعدى بيع المعلوم وما له
خطر المدم كالحمل والذن في الضرع والتمر قبل طهوره ولا يبيع الحر والميتة والدم
ولا يبيع الخمر والخنزير في حق مسلم وكسرة خبز لان ادنى القيمة التي تشترط
لحواز البيع فاس ولا يبيع الكلاء ولو في أرض مملوكة له والماء في نهر أو بئر
والصيد والحطب والحشيش قل الاحراز ولا يبيع ما ليس مملوكاً وان ملكه بعده الا

للم والمقصود لو باعه التا ص ب ثم ضمن قيمته وبيع الفضولي فانه منعقد موقوف
وبيع الوكيل فانه نافذ ولا يفسد معجوز التسليم كالاتق والطير في الهواء والسمك
في البحر بعد ان كان في يده صارت شرائط الانقضاء أحد عشر قلت صوابه تسعة
(در المختار في محل المزور)

(المادة ٣٦٤)

اذا وجد شرط انقضاء البيع ولم يكن مشروعا باعتبار بعض اوصافه
الخارجة كما اذا كان المبيع مجهولا او كان في اثنى خلل صار البيع فاسداً
ومنها ان يكون المبيع معلوماً والنس معلوماً علماً يمنع من المارعة فيبيع المجهول
جهالة تغطي اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شئ بقيمته وبحكم
فلان (هندية في أول اليوع)

(المادة ٣٦٥)

يشترط لنفاذ البيع ان يكون البائع مالكا للمبيع أو وكيله لمالكه
أو وليه أو وصيه وان لا يكون في المبيع حق آخر
واما شرائط انقضاء تنوطان احدهما الملك او "ولاية والنسائي ان يكون
في انبيع حق لغير البائع فان كان لا يبعد كمرهون والمستأجر (كذا في الدايح
هندية في أول كتاب اليوع) وأما اثنى وهو شرائط انقضاء فائسان الملك أو
الولاية وأن لا يكون حق لغير البائع فلم ينقذ بيع العضولي عندنا اما ثراؤه
فنافذ قلنا أي لم ينقذ اذا ماعه لاجل همه لا لاجل مالكه لكنه على الرواية
الضعيفة والصحيح انعقاده موقوفاً كما سأتي في فاه واولاوية اما ماأمة المالك
كالوكالة أو الشرع كولاية الاب ثم وصيه ثم الحد ثم وصيه ثم القاصي ثم وصيه
ولا ينفذ بيع مرهون ومستأجر والمشتري مسخه ان لم يعلم لا لمرتهن ومستأجر
(در المختار في أول اليوع)

(المادة ٣٦٦)

البيع الفاسد يصير نافذاً عند القبض يعني يصير تصرف المشتري في البيع جائزاً حينئذ
وأما شرائط الصحة فعمامة وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط الالتزام لان
ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض
(هندية في الحل المزور)

(المادة ٣٦٧)

اذا وجد في البيع احد الحيات لا يكون لازماً
وأما شرائط الزوم فخلوه عن الحيات الارسة المشهورة وغيرها هكذا في
البحر الرائق (هندية في الحل المزور)

(المادة ٣٦٨)

البيع الذي يتعلق به حق آخر كبيع المضولي وبيع المرهون ينعقد
موقوفاً على اجازة ذلك الآخر
وبيع المضولي فانه منعقد موقوف (در المختار في كتاب البيوع) ولا ينعقد
بيع مرهون ومستأجر والمشتري فسخه ان لم يعلم لا لمرتهن ومستأجر (رد المختار
على در المختار)

(ح - ا) الفصولي من يتصرف في حق غيره بشر ان شرعى خرج به نحو وكيل ووصى
كل تصرف تملكاً كان كبيع وترويج او اسقاط كطلاق وله عجز اي لهذا التصرف من
يقدر على اجازته حال وقوعه العقد موقوفاً وما لا يجبر له حالة العقد لا ينعقد اصلاً
بيانه صى باع مثلاً ثم بلغ قبل اجازة وليه فاجازه بنفسه جاز لان له ولياً يجز حالة
العقد بخلاف ما لو طلق مثلاً ثم بلغ فاجازه بنفسه لم يجز لانه وقت العقد لا يجبر
له فيطلق ما لم يقل أوقته فيصح انشاء لا اجاز كما بسط الصمدي (در المختار)

ووقف بيع الموهون والمستأجر والأرض في مزارعة للغير على إجازة مرتين
ومستأجر ومزارع (در مختار) فان إجازة الموهون والمستأجر نفذ وهل يمكن
الفسخ؟ قيل لا وهو الصحيح ليس للراهن والمؤجر الفسخ وأما المشتري فله
خيار الفسخ ان لم يعلم بالإجازة والرهن عند أبي يوسف وعندما له ذلك وان
علم وقولهما هو الصحيح وعليه الفتوى (رد المختار) ملخصاً تمامه فيه

اتصل الثاني

في بيان احكام انواع البيع

(المادة ٣٦٩)

حكم البيع المنقذ للملكية يبنى صيرورة المشتري مالكا للمبيع والبائع
مالكا للثمن

وأما حكمه ثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع اذا كان البيع
باطلاً وان كان موقوفاً ثبوت الملك فيها عند الإجازة (كذا في محيط السرخسي)
(هندية في أول كتاب البيع)

(المادة ٣٧٠)

البيع الباطل لا يفيد الحكم اصلاً فاذا قبض المشتري المبيع بأذن البائع
في البيع الباطل كان المبيع امانة عند المشتري فلو هلك بلا تعد لا يضمنه
قبض المشتري المبيع يماً بأمره لا يملكه لانعدام الركن وهو مبادلة
مال بمال والبيع الباطل لا يصد مالا وهو امانة في يده عند القبض فلا يضمن
لو هلك في يد المشتري لان العقد غير معتبر فبقي القبض بأذن المالك فيكون امانة
في يده ومضمون عند القبض أي عند القبض الآخر لانه ادنى حالا من القبض
عليه سوم الشراء وقيل الاول أي كونه امانة قول الامام والثاني أي كونه

مضمونا قولهما (جمع الانهر) في فصل لما ذكر البيع الفاسد والباطل
(المادة ٣٧٩)

البيع الفاسد يفيد حكما عند القبض يعني ان المشتري اذا قبض المبيع
بأذن البائع صار مالكا له فاذا هلك المبيع بيما فاسدا عند المشتري لزمه
الضمان يعني ان المبيع اذا كان من التليات لزمه مثله واذا كان قيما لزمته
قيمه يوم قبضه

ولو قبض المبيع بيما فاسدا بأذن بايه صريحا كقبض المشتري المبيع بامر
في المجلس أو بعده على الرواية المشهورة او دلالة كقبضه في مجلس عقده ولم
ينه البائع عنه قبل الاقتراق في مجلس عقده (وكل من) أى ان كل واحد من
المبيع (والتمن عوضه) أى البيع (مال) خرج بهذا البيع الباطل (ملكه ولزمه
لهلاكه) أى وقت هلاك المبيع في يد المشتري (مثله حقيقة أو معنى في القيسى
(جمع الانهر في المحل المزور)

وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيده لانه بدون القبض
لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتو بالقبض كالمبة
وقيد بأذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا قوله مثله أى المبيع
حقيقة أى صورة ومعنى في ذوات الامثال كالكيل والوزن أو مثله معنى أى
قيمه في القيسى كالحبوان والمروض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجودا
رد بينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته ولو ازدادت
قيمه في يده فأتلفه لم يتغير كالتصعب وعند محمد يوم الاستهلاك فالقول في القيمة
للمشتري مع يمينه والينة للبائع (جمع الانهر ملخصا)

(المادة ٣٧٢)

لكل من التعاقدين فسخ البيع الفاسد الا انه اذا هلك المبيع في

يد المشتري أو استهلكه أو أخرجه من يده يبيع صحيح أو بهية من آخر
أو زاد فيه للمشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فصرها أو
أدخالاً ففرض فيها اشجاراً أو تغير اسم المبيع بأن كان خطه فطحنها وجعلها
دقيقاً بطل حق الفسخ في هذه الصور

ولكل منها فسخه قبل القبض وبمده مادام المبيع في ملك المشتري إذا كان
الفساد في صاب المقد كبيع درهم بدرهمين وإن كان لشرط زائد كشرط أن
يهدى له هدية فكذا قبل القبض وأما بده فالفسخ لمن له شرط لا لمن عليه
الشرط (ملتقى الابحر في المحل المزبور)

(ح ١٠) فإن باع المشتري ما شراه فاسداً صح وكذا لو وهبه وسلمه
وسقط حق الفسخ وعليه قيمته ولو بى في ما اشتراها فاسداً أو خرس فيها فعليه
قيمتها وقالوا ينقض الغرس والبناء ويرد الدار وشك أبو يوسف في روايته لحمد
عن الامام لزوم قيمتها ولم يشك (ملتقى الابحر ملخصاً قوله) فالفسخ لمن له
الشرط بمحضرة صاحبه ولا يشترط قضاء القاضى (بجمع الانهر)

ان باعه أى باع المشتري شراء فاسداً ما قبضه أو وهبه وسلمه نفذ بيعه
ووجه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لنعاق حق البعد
بالتصرف الثانى وفسخ البيع الاول كان لحق المشرع وحق البعد يقدم لحاجته
فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالنصب والرهن كاليك لانه لازم فيثبت
عجزه عن رد العين فيلزمه لقيمتها الا ان حق الاسترداد يعود بترك الرهن للزوال
المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي درر غرر في البيع الفاسد ملخصاً
(المادة ٣٧٣)

فإذا فسخ البيع الفاسد فإن كان البائع قبض الثمن كان للمشتري ان
يجبس المبيع الى ان يأخذ الثمن ويسترده من البائع

ولا يأخذه أى المبيع البايع بعد التصح حتى يرد ثمنه الى المشتري فان مات البايع فالمشتري احق به أى يجبس ما اشتراه حتى يأخذ ثمنه وطالب للبايع ربح ثمنه بعد التقاض لا للمشتري ربح ميعه فيتصدق به كما طالب ربح مال اداءه قضى ثم تصادقا على عدمه فرد بعد ما ربح فيه للمدعى (ملتى الابحر في المحل المزور)
فليس للورثة ولا للرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالتصح ولا يدخل المبيع في قسمة الرماء البايع لان المشتري مقدم حال حيوته وكذا بعد وفاته على التجهيز والرماء فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو قائمة ويأخذ مثلها لو هالكة ولو مات المشتري فالبايع احق من سائر الرماء (مجمع الانهر)

(المادة ٣٧٤)

البيع النافذ يفيده الحكم في الحال
وأما أنواعه فالنظر الى مطلق البيع أربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاده الحكم للحال (هندية في كتاب البيوع)

(المادة ٣٧٥)

اذا كان البيع لازماً نافذاً فليس لاحد المتبايعين الرجوع عنه
واذا وجد الايجاب والقبول لزم بلا خيار في الجاس (ماتى الابحر في البيوع)
وحكمه ثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبايع اذا كان البيع باتاً (هندية في المحل المزور)

(المادة ٣٧٦)

اذا كان البيع غير لازم كان حق التمسح لمن له الخيار
والخيار موضوع للتصح لا للاجازه عندنا (هكذا في السراج الوهاج) (هندية في الباب السادس في خيار الشرط)

(المادة ٣٧٧)

البيع الموقوف يفيد الحكم عند الاجازة

والموقوف ما افاده عند الاجازة (هندية في البيع)

(ج. ١) وقف مال الغير على اجازة مالكه وبيع الصبي المحجور وما له من فاسد عقل غير رشيد وبيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير وبيع شئ برقه وبيع المرتد والبيع بما باع فلان أو ما أخذه فلان وبيع شئ بقبته وبيع الفاسب لتوفير الابصار في بيع الفضولي ومن المبيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يظل للبيع والشراء ويتوقف بيده وشراؤه على اجازة والده أو وصيه أو جده أو القاطن وكذلك المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيده وشراؤه على اجازة الوصي أو القاضى (قاضى خان في فصل في بيع الموقوفة من البيع)

(المادة ٣٧٨)

بيع الفضولي اذا اجازاه صاحب المال أو وكيله أو وصيه أو وليه نفذ والا انسخ الا انه يشترط لصحة الاجازة ان يكون كل من البائع والمشتري والمجيز والمبيع قائماً فاذا كان احد المذكورين هالكا لا تصح الاجازة

يشترط لصحة الاجازة قيام أربعة البائع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن فان هلك أحد الاربعة لم يجز الاجازة ويجوز مع قيام الاربعة فالاجازة اللاحقة كالوكالة سابقة قائم للمجيز لو قائماً ولو هلك في يد البائع يهلك امانة (جامع القصولين في الرابع والمشرين نقله الكفوى فيما يتعلق بالاجازة من البيع)

(المادة ٣٧٩)

بما ان لكل من البديلين في بيع المقايضة حكم المبيع تعتبر فيهما شرائط المبيع فاذا وقتت منازعة في أمر التسليم لزم ان يسلم ويتسلم كل من المتباينين مما

من باع سلعة بثمن قبل للمشتري ادفع الثمن أو لا ومن باع سلعة بسلعة أو
ثمنًا بثمن قبل لهما معا (كذا في الهداية) (هندية في الفصل الثاني من الباب الرابع
من اليسوع)

التصل الثالث

في حق السلم

(المادة ٣٨٠)

السلم كاليق يعقد بالايجاب والقبول ينشأ اذا قال المشتري للبائع
اسلمتك الف قرش على مائة كيل من الحنطة وقبل الآخر انعقد السلم
وأما ركنه بأن يقول لآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة أو
أسلفت ويقول الآخر قبلت وينعقد السلم بلفظ البيع في رواية الحسن وهو الأصح
كذا في محيط السرخس (هندية في الباب الثامن عشر في السلم)

(المادة ٣٨١)

السلم انما يكون صحيحاً في الاشياء التي تقبل التحيين بالتقدير والوصف
كالجودة والكمية

ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته أى جودته وردآته ونحو ذلك ومعرفة قدره
أى مقداره أعظم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يقضى الى المنازعة وفي البحر
السلم في الغنم الغلات في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل
الادراك يصح لانه يسمى تقاحا لا في غيره أى ما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة
قدره لا يصح السلم فيه لانه يقضى الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبنى عليها كثير من
مسائل السلم (مجمع الانهر في السلم)

(المادة ٣٨٢)

المكيلات والموزونات والمدرجات تعين مقاديرها بالكيل والوزن

والذرع

فيصح في المكبل كالبر والشعير والموزون كالسمل والزيت سوى النقدين من الدراهم والدنانير لانها موزونين ولكنهما غير مشنين بل خلقا ثنتين فلا يجوز الاسلام فيهما (يجمع الانهر في السلم)

(المادة ٣٨٣)

المدنيات المتقاربة كما تعين مقاديرها بالمد تعين بالكيل والوزن أيضاً والهدى المتقارب كالجوز والبيض عدداً وكذا الفلوس خلافاً لعمد (ملتي الابجر رحمه الله) ويصح في الهدى المتقارب وهو ما لا تفاوت احاده كالجوز والبيض عدداً وكذا لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر صرفاً ولا خلاف في جوازه عدداً وانما الخلاف في جوازه كيلاً فعدداً يجوز ومنه زفر كيلاً وعنه منه عدداً أيضاً وانما جاز كيلاً عدداً لوجود الضبط فيه قيداً بالمتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والبن لان العددي متفاوت لا يجوز فيه السلم وما تفاوت ماله متفاوتة كالطبخ والقمح والرمان والفرجل وغيرها فلا يجوز السلم في شئ منها عدداً للتفاوت الا اذا ذكر ضابطاً غير مجرد العدد كطول وغاط وغير ذلك (يجمع الانهر)

(المادة ٣٨٤)

ما كان من امدنيات كالبن والآجر يلزم ان يكون قابله أيضاً معينا ولم يكن بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب التي شرط وفي الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه البن والآجر يضم الميم وتشديد الراء مع المد هو البن اذا طبخ اذا سمي بان بكسر الميم وفتح الباء قبلها معلوم لان التفاوت حينئذ يكون اقل (يجمع الانهر في السلم)

(المادة ٣٨٥)

الكرباس والجوخ وامشاهما من المذروحات يلزم تعيين طولها
وعرضها ورقتها ومن أى شئ تنسج ومن نسج أى عمل هي
(ويصح السلم في المذروع كالثوب بين طوله وعرضه ورقته أى غلظه
ورقته وفي المسح وصفته أى من قطن أو كتان أو مركب منها وهو الملح أو
حرير ونحو ذلك وصنعت كمثل الشام أو الروم لانه يصير معلوماً بذكر هذه
الاشياء فلا يؤدي الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان
حريراً لابد أيضاً من بيان وزنه (يجمع الانهر في السلم)

(المادة ٣٨٦)

يشترط لصحة السلم بيان جنس المبيع مثلاً أنه حنطة أو أرز أو تمر
ونوعه ككونه يسقى من ماء مطر { وهو الذى نسميه في عرفنا بملأ } أو
بماء النهر والعين وغيرهما { وهو ما يسمى عندنا سقياً } وصفته كالجليد
والخسيس وبيان مقدار الثمن والمبيع وزمان تسليمه ومكانه
وشرطه أى شرط محته التى تذكر في العقد سبعة بيان جنسه كبر أو تمر
وبيان نوع كسقى أو بعل وصفته كجيد أو ردي وقدره ككذا كإلا
لا يقبض ولا يفسط واجل واقفه في السلم شهر به يفتى وفي الحادي لا بأس
بالسلم في نوع واحد على ان يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت آخر ويبطل
بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالاً لبطلان
الاجل بموت المدينون لا الدائن ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه
بموته وبيان قدر رأس المال ان تعلق بمقداره كما في مكيل وموزون وععدى
متفاوت واكتفى بالإشارة كما في مزروع وحيوان قلنا ربما لا يقدّر على تحصيل
المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال ابن كمال وقد يفتى بمضه ثم يحد بآقيه مبيعاً

فيكون ولا يستمد له رب السلم في مجلس الرد فيفسخ العقد في الردود ويبقى في غيره
فتلزم جهالة المسلم فيه فيما تقي ابن ملك فوجب بيانه والسابع بيان مكان الايحاء
للمسلم فيه فيما له حمل ومؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة وعيناً مكان العقد وبه
قالت للثلاثة كبيع وقرض واتلاف وغصب قلنا هذه واجبة النسيان في الحال بخلاف
الاول (رد المختار في باب السلم)

(ح ١٠) قوله لا يتقبض اه كالصاع مثلاً بخلاف الجراب والزئيل (رد المختار)
قوله وأجل فان أسلمنا حالاً ثم أدخل الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك
رأس المال جاز (رد المختار)

قوله ولذا شرط اه أي لكونه يأخذ من تركه حالاً اشتراط اه وحاصله
بيان فائدة اشتراطهم عدم انقطاعه فيما بين العقد والمحل وذلك لو مات المسلم
اليه وقوله لتدوم الخ علة لقوله اشترط وقوله بموته الباء للسببية متعاقبة بتسليمه
والموت في الحقيقة ليس سبباً للتسليم بل للحلول الذي هو سبب السبب (رد المختار)
قوله ان تماق بمقداره بان تنقسم اجزاء السلم فيه على اجزائه تنح بان يقل
النصف بالنصف والربع بالربع وهكذا وذلك انما يكون في الثمن المتلى (رد المختار)
قوله قلنا جواب عن قولها بانه لا يلزم (رد المختار)

قوله الى رد رأس المال فاذا كان غير معلوم المقدار ادى الى المتازعة (رد المختار)
قوله واكتفيا اي الامان (رد المختار)

قلو قال اسأمت اليك هذه الدراهم في كبر ولم يدر وزن الدراهم او قال
اسأمت اليك في هذا البر في كذا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح
عنده وعندهما يصح واجمعا على ان رأس المال اذا كان ثوباً أو حيواناً يصير
معلومه بالاشارة (رد المختار)

(المادة ٣٨٧)

يشترط لصحة بقاء السلم تسليم الثمن في مجلس العقد فاذا تفرق

المأقدان قبل تسليم رأس مال السلم انفسخ العقد
وبقي من الشروط قبض رأس المال ولو عيناً قبل الافتراق بإدائها وان تاما
أو سار قرسخاً أو أكثر ولو دخل ليخرج الدراهم ان توارى عن المسلم اليه
بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم (بزائية)
وهو شرط بقاءه على الصحة لا شرط انعقاده لوصفها فينقصد صحيحاً عليه خلاصة
(در المختار في المحل المزبور)

الفصل الرابع

في بيان الاستصناع

(المادة ٣٨٨)

إذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع اصنع لي الشيء القلاني بكذا
قرشاً وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً مثلاً لو أرى المشتري رجلاً
لخفاف وقال له اصنع لي زوجي خم من نوع السختيان القلاني بكذا قرشاً
وقبل الصانع أو تقاول مع نجار على أنه يصنع له زورقاً أو سفينة وبين
له طولها وعرضها وأوصافها اللازمة وقبل التجار انعقد الاستصناع كذلك
لو تقاول مع صاحب معمل ان يصنع له كذا بنديّة كل واحدة بكذا قرشاً
وبين الطول والحجم وسائر أوصافها اللازمة وقبل صاحب المعمل انعقد الاستصناع
وصورته ان يقول للخفاف اصنع لي خفاً من اديمك يوافق رجلي ويريه رجله
بكذا أو يقول للصانع اصنع لي خاتماً من فضتك وبين وزنه وصفته بكذا
(وكذا لو قال لسقاء اعطني شرية ماء بفسل أو احتجم بأجر فانه يجوز لتعامل

الناس وان لم يكن قدر ما يشرب وما يحتجم من ظهره معلوماً (كذا في الكافي) (هندية في الباب العشرون في البيات المكرهه والارياح الفاسده) وفي بدايع من شروط الاستصناع بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته وان يكون مما فيه تعامل وان لا يكون مؤجلاً والا كان سلماً وعندما المؤجل استصناع الا اذا كان مما لا يجوز فيه الاستصناع فتقلب سلماً في قولهم جميعاً (رد المحتار) (ح ١٠) الاستصناع ينقذ اجارة ابتداء ويصير بيعاً انتهاء قبل التسليم بساطع وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى (هندية)
والاستصناع بالخيار ان شاء اخفه وان شاء تركه ولا خيار للمصالح وهو الاصح هكذا في الهداية (هندية)

(السادة ٣٨٩)

كل شئ تمومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الاطلاق واما ما لم تعامل باستصناعه اذا بين فيه المدة صار سلماً وتعتبر فيه حيثنر شروط السلم واذا لم يبين فيه المدة كان من قيل الاستصناع أيضاً
الاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والحف والاواني المتخذة من الصفر والنحاس وما اشبه ذلك استحساناً (كذا في المحيط ثم ان الاستصناع انما جاز فيما للناس فيه تعامل اذا بين وصفاً على وجه يحصل التعريف أما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع في الثياب بان يأمر حائكاً ليحيك له ثوباً بنزل من عند نفسه لم يجز (كذا في الجامع الصغير) (هندية في المحل المزبور)
وان ضرب الاجل فيما للناس فيه تعامل صار سلماً عند أبي حنيفة لا يجوز الا بشرائط السلم ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبقى استصناعاً ويكون ذكر المدة لتعجيل وان ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار سلماً بالاجماع (كذا في الجامع الصغير) هذا اذا كان ضرب المدة على وجه الاستمهال بان قال شهراً أو ما اشبه ذلك وأما ما ذكر على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرق منه غداً أو بعد

غد لا يصير سلماً في قولهم جميعاً (كذا في الصنعة) (هندية في المحل المزبور)
 (ح ١٠) ولا خيار للمصانع بل يجري على العمل وعن أبي حنيفة ان له الخيار
 كذا في الكافي وهو المختار هكذا في جواهر الاخلاطى (هندية)
 (والاصح) ان المقود عليه المستنع فيه ولهذا لو جاز به مفروغاً
 عنه لامن صنعه أو من صنعه قبل القدر جاز كذا في الكافي (هندية)
 ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه المانع قبل ان يراه المستنع جاز وهو
 الصحيح هكذا في الهداية (هندية في الاستناع)
 والاستناع باجل سلم اذا ذكر على سبيل الاستعمال لا الاستعمال فانه
 لا يصير سلماً (در المختار)

(والمراد) بالاجل ما تقدم وهو شهر فافوقه قال المصنف قيدنا بالاجل بذلك
 لانه اذا كان اقل من شهر كان استناعاً ان جرى فيه تعامل والا ففسد ان
 ذكره على وجه الاستعمال وان كان للاستعمال ان قال على أن تفرغ منه غداً
 أو بعد غد كان صحيحاً اهـ (رد المختار على در المختار)
 (المادة ٣٩٠)

يلزم في الاستناع وصف المصنوع وتعيينه على الوجه الموافق للمطلوب
 لما مر من البدائع من شروط الاستناع بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره
 وصفته وان يكون فيما فيه تعامل وان لا يكون مؤجلاً والا كان سلماً وعندما
 المؤجل استناع الا اذا كان مما لا يجوز فيه الاستناع فتقلب سلماً في قولهم
 جميعاً (رد المختار)

(المادة ٣٩١)

لا يلزم في الاستناع دفع الثمن حالا أى وقت القدر
 وفي التاتارخانية ولا يجبر المستنع على اعطاء الدراهم وان شرط تعجيله هذا
 اذا لم يضرب له اجلاً فان ضرب له أجلاً قال أبو حنيفة يصير سلماً ولا يبقى استناعاً

حتى يشترط فيه شرائط السلم فقط طهر لك بهذه النقول ان الاستصناع لا يجبر اذا كان مؤجلاً بشهر فأكثر فيصير سلماً وهو عقد لازم يجبر عليه ولا خيار فيه (رد مختار على در المختار)

(المادة ٣٩٢)

إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدین الرجوع وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المينة كان المستصنع غيراً
 صلح الاستصناع بيعاً لا عدة على الصحيح ثم فرع عليه بقول فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الأمر عنه ولو عده لما لزم والمبيع هو العين لا عمله خلافاً لبردعي فإن جاء الصانع بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد فأخذه صلح ولو كان المبيع عمله لما صلح ولا يتعين المبيع له أي للأمر بل ارضاء فصيح يبيع الصانع لمصنوعه قبل رؤية أمره ولو تعين له لما صلح بيعه وله أي للأمر أخذه وتركه بخيار الرؤية ومفاده أنه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الأصح نهر (در المختار في آخر السلم)

اتصل الخامس

في أحكام بيع المريض

(المادة ٣٩٣)

إذا باع شخص في مرض موته شيئاً من ماله لأحد ورثته يصير ذلك موقوفاً على إجازة سائر الورثة فإن أجازوا بعد موت المريض ينفذ البيع وإن لم يجيزوا لا ينفذ

المريض إذا باع عيناً من أعيان ماله من وارثه عند أبي حنيفة لا يصح أصلاً من غير إجازة باقي الورثة سواء حاي أو لم يحجب باع بمثل القيمة أو بأضعاف

القيمة وعندها يمثل القيمة أو بإضافتها جاز (من المحيط البرهاني في آخر الفصل الثامن عشر من البيع) مريض مرض الموت باع ضياعا لو ارث قبض الثمن لا يصح هكذا ذكره وهو الصحيح وهذا على قول أبي حنيفة اه وعندها يصح اذا باع ثمن الثلث والفتوى على قول أبي حنيفة (جواهر الفتاوى في الوصايا نقله الكفوى على قيد على أمدي)

(المادة ٣٩٤)

اذا باع المريض في مرض موته شيئاً لاجنبي بثلث صح بيعه وان باعه بدون ثمن الثلث وسلم المبيع كان بيع عاباة يعتبر من ثلث ماله فان كان الثلث وانفا بها صح وان كان الثلث لا يفي بها لزم للمشتري اكمال ما نقص من ثمن الثلث واعطاؤه للورثة فان اكل لزم البيع والا كان للورثة فسخه مثلاً لو كان شخص لا يملك الا داراً تساوي ألفاً وخمسمائة قرش فباع الدار المذكورة في مرض موته لاجنبي غبر وارث له بالف قرش وسلمها له ثم مات فيها ان ثلث ماله يفي بما حاجي به وهو خمسمائة قرش كان هذا البيع صحيحاً معتبراً وليس للورثة فسخه حيثئذ واذا كان المريض قد باع هذه الدار بخمسمائة قرش وسلمها للمشتري فيها ان ثلث ماله الذي هو خمسمائة قرش يعدل نصف ما حاجي به وهو ألف قرش حيثئذ للورثة ان يطلبوا من المشتري نصف ما حاجي به مورثهم وهو خمسمائة قرش فان اداها للتركة لم يكن للورثة فسخ البيع وان لم يؤدها كان للورثة الفسخ واسترداد الدار

(المريض) اذا باع ما يساوي ألف درهم بخمسمائة من الاجنبي ولا مال

له سواء يصير عاييا بخمسائة فتتخذ الحباة بقدر الثلث ثم يقال للمشتري أما ان تباع
الى تمام ثلثي الالف ولا ترد شيئاً من البيع وأما ان تفسخ العقد (من المحيط
للبرهاني قيل الفصل التاسع عشر من كتاب البيوع نقله الكفوي هكذا)
(المادة ٣٩٥)

اذا باع شخص في مرض موته ماله باقل من ثمن المثل ثم مات
مديوناً وتركته مستغرقة كان لا صحاب الديون ان يكفوا المشتري بأبلاغ
قيمة ما اشتراه الى ثمن المثل واكمله وآدائه للتركة فان لم يفعل فسخوا البيع
(المريض الذي عليه دين يحيط بماله اذا باع عيناً من أعيان ماله من أجنبي
بغيره لا يصح الحباة عند لكل اجازت الورثة أو لم يجز ويقال للمشتري
ان شئت بلغ تمام القيمة وان شئت فافسخ البيع وان لم يكن عليه دين يجوز اذا
كانت الحباة بقدر الثلث من العمادية في احكام المريض وأما بيع المريض من
الاجنبى فلا يخلو أما ان يكون بمثل القيمة أو بالثمن فان كان بمثل القيمة جاز (من
المحيط للبرهاني في أوائل كتاب الحجر)

الفصل السادس

في حق بيع الوفاء

(المادة ٣٩٦)

كما ان البائع وفاء له ان يرد الثمن ويأخذ المبيع كذلك للمشتري
ان يرد المبيع ويسترد الثمن

للبيع استرداده اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من
الاحكام كما في العصول العمادي (هندية في الباب المشرون في الياطات المكروهة)
ولا يأخذ البائع حتى يرد ثمنه (غرر في البيع الفاسد)

(ح . ١٠) سورة البيع الوفاء ان يقول البايع للمشتري بمتملك هذه العين بدين لك عليّ عليّ اني متى قضيت الدين فهو لي أو يقول البايع بمتلك هذا بكنا عليّ اني متى دفعت لك الثمن تدفع العين كذا في البحر الرائق (هندية في الوفاء)

البيع الذي تعارف زماننا احتيالا للرباء ويسمونه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا بأذن مالكة وهو ضامن لما أكل من ثمره واستهلك من شجره والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام كذا في فصول الصادي وعليه فتوى السيد ابي شجاع السمرقندي وفتوى القاضي علي السعدي بخاري وكثير من الأئمة علي هذا (كذا في المحيط هندية في الوفاء البيع)

(المادة ٣٩٧)

ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء لشخص آخر وفي النزاية ولو باعه لآخر باتاً توقف على اجازة مشتريه وفاء ولو باعه المشتري فللبائع أو ورثته حق الاسترداد وأفاد في الترنيلالي ان ورثة كل من البايع والمشتري تقوم مقام مورثها نظراً لجانب الرهن فليحفظ { در المختار في البيع الفاسد }

(المادة ٣٩٨)

اذا شرط في بيع الوفاء ان يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ذلك مثلاً لو تفاول البائع والمشتري وتراضيا على ان الكرم المبيع بيع وفاء تكون غلته مناصفة بين البائع والمشتري صح ولزم الايفاء بذلك على اوجه المشروح وسئل الامام الماتريدي عن باع نصف الكرم من آخر بيع الوفاء وخرج هو في الصيف الى كرمه مع اهله وخرج هذا المشتري مع اهله وادركت الغلات

فأخذ البائع نصفها حل للبائع اذا تقايلا لبيع واعطى نفسه الى المشتري ان يطالبه بما اخذ من الغلات . قال لو أخذه بغير رضا البائع فللبائع ان يطالبه به لا لو أخذه برضاه لكونه هبة فهو في الحقيقة رهن وليس له ان يأكل غلة الرهن فاذا اكلها ضمنها فان قيل ينبغي ان لا يضمن لان الاذن من البائع موجود دلالة لان غرضهما من هذا التبايع اخذ غلته والانتفاع به سواء كان كله او بعضه قلنا لا عبرة للاذن السابق لان الغلة غير موجودة حينئذ (جامع الفتاوى في البيع الوفاء)

(المادة ٣٩٩)

اذا كانت قيمة المال المبيع بالوفاء مساوية للدين وهلك المال في يد المشتري سقط الدين في مقابلته

والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير ضمه (هندية في الباب المشرى في البيعات المكروهة)
(المادة ٤٠٠)

اذا كانت قيمة المال المبيع ناقصة عن الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من الدين بقدر قيمته واسترد المشتري الباقي وأخذه من البائع
(المادة ٤٠١)

اذا كانت قيمة المال المبيع وفاء زائدة عن مقدار الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين وضمن المشتري الزيادة ان كان هلاكه بالتمدى واما ان كان بلا تدفلا يلزم المشتري اداء تلك الزيادة (فلا فرق عندما يئنه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سبب المبيع ولكن غرضها الرهن والاستيثاق) في الفصل الثامن عشر من

الفصولين) وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وما سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه وإن كانت قيمته أكثر فالرأى أمانة وإن كانت الدين أكثر سقط منه قدر القيمة وطول الرهن بالباقي وتعتبر قيمته يوم قبضه (ملتقى) إذا كان الدين مائة درهم والرهن أيضاً يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفياً دينه حكماً ولا يبقى له مطالبة على الراهن فإن كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلاً فالحقون أمانة في يده فلا يضمنها إلا بالتعدي وإن كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفياً من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن عشرة دراهم (مجمع الأنهر)

(المادة ٤٠٢)

إذا مات أحد المتبايعين وفاء انتقل حق الفسخ للوارث (والفتوى) على أن يبيع الوفاء فاسد يوفر عليه أحكام البيع الفاسد (في الثامن عشر من الفصولين) (ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما) أي أحد من البائع والمشتري وبه يفتى (كذا في الخلاصة) (دور ضرر في البيع الفاسد من كتاب البيوع نقله الكعوي هكذا على هذه المسألة)

{ المادة ٤٠٣ }

ليس لسائر الزملاء العرض للمبيع وفاء ما لم يستوف المشتري دينه (ولا فرق بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام لأن المعاقدين وإن سميا بياً لكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين إذا عاقد أن يقول كل واحد بعد هذا المقدار رهن ملكي فلا مأ والمشتري يقول ارتهنك ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والماني (جامع الفتاوى في بيع الوفاء) مات الراهن عن ديون المرتهن أحق به كما في حال الحيوة (برازية)

في ٢ ذى الحجة سنة ١٢٨٦ وفي ٢١ شباط سنة ١٢٨٦
 من اعضاء ديوان الاحكام المدنية من اعضاء شورى الدولة ناظر ديوان الاحكام المدنية
 احمد خلوصي سيف الدين احمد جودت
 من اعضاء الجمعية من اعضاء شورى الدولة من اعضاء ديوان الاحكام المدنية
 علاء الدين محمد امين احمد حلمي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صورة الخط الهمايوني

ليصل بموجبه

الكتاب الثاني

في الاجارات ويشتمل على مقدمة وثمانية أبواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاجارة

{ المادة ٤٠٤ }

الاجرة الكراء أي بدل النعمة والايجار المسكارة والاستيجار الاكثر

(المادة ٤٠٥)

الاجارة في اللغة بمعنى الاجرة وقد استعملت في معنى الايجار أيضاً

وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى يبع للنفعة المعلومه في مقابلة عوض معلوم
الاجارة في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وفي القهستاني
فانها ان كانت في الاصل مصدر اجر يأجر بالضم أي صار أجيراً الا انها في
الاغلب تستعمل بمعنى الايجار (يجمع الانهر)

(ح ١٠) وفي اصطلاح الفقهاء (وهي) أى الاجارة (بيع منفعة) احترازاً عن بيع عين معلومة جنساً وقدرأ (بموض) مالى أو تقع من غير جنس العقود عليه كسكنى دار بركوب دابة ولا تجوز بسكنى دار اخرى لربو (دين) أى مشى كالمكيل والموزون والعدي المتقارب (او عين) أى قيسى كالثياب والدواب وغيرها فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة النافع بموض لا تملكها (بجمع الامر)
(المادة ٤٠٦)

الاجارة اللازمة هى الاجارة الصحيحة العارية عن خيار الميب وخيار الشرط وخيار الرؤية وليس لاحد الطرفين فسخها بلا عذر
(المادة ٤٠٧)

الاجارة المتجزئة ايجار معتبر من وقت العقد
(المادة ٤٠٨)

الاجارة المضافة ايجار معتبر من وقت معين مستقبل مثلاً لو استؤجرت دار بكذا نقوداً لكذا مدة اعتبار من أول الشهر القلاني الآتى تنقذ حال كونها اجارة مضافة
(المادة ٤٠٩)

الآجر هو الذى اعطى للمأجور بالاجارة ويقال له أيضاً المكارى بضم الميم ومؤجر بكسر الجيم
(المادة ٤١٠)

المستأجر بكسر الميم هو الذى استأجر
(المادة ٤١١)

المأجور هو الشئ الذى اعطى بالكراء ويقال له المؤجر والمستأجر

بفتح الجيم فيها

(المادة ٤١٢)

المتأجر فيه بفتح الجيم هو المال الذي سلمه للمتأجر للاجير لاجل
ايضاء العمل الذي التزمه بقدر الاجارة كالثياب التي اعطيت للخياط ان
يخيطها والحولة التي اعطيت للحمال لينقلها

(المادة ٤١٣)

الاجير هو الذي آجر نفسه

(المادة ٤١٤)

اجر الثل هو الاجرة التي قدرتها أهل الخبرة الخالون عن الغرض

(المادة ٤١٥)

الاجز المسى هو الاجره التي ذكرت وتميت حين العقد

(المادة ٤١٦)

الضمان هو اعطاء مثل الشيء ان كان من الثليات وقيمه ان

كان من القيميات

(المادة ٤١٧)

المعد للاستقلال هو الشيء الذي اعد وعين على ان يعطى بالكراء
كالخان والدار والحمام والدكان من المقارات التي بنيت أو اشترت على ان
تؤجر وكذا كروسات الكراء ودواب المكارين وايجار الشيء ثلاث سنين
على التوالي دليل على كونه معداً للاستقلال والشيء الذي انشاء احد نفسه
يصير معداً للاستقلال باعلامه الناس بكونه معداً للاستقلال

لا قصر الدار معدة للاستقلال بإجارتها بل أعما قصير معدة له إذا بناها لذلك أو اختارها له وبإعداد البايع لا قصر معدة (إنباء في النصب)
استعمل تور النان أو عجلة وصاحب التور مرة يستعمله ومرة يؤجر يجب على المستعمل اجر المثل ان كان اعده للاجرة بل قال بلساته اعده لها (من هامش الفتية من قول البهجة)

(المادة ٤١٨)

المسترضع هو الذي التزم ظنراً بالاجرة

(المادة ٤١٩)

المهاياة عبارة عن تقسيم المنافع كاعطاء القرا على انتفاع احد الشريكين سنة والاخر اخرى متناوبة في الدار المشتركة مناصفة مثلا

(وصحت المهاياة) وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الطاهرة للشيء
للشيء النهائي فتفاعل منها وهي ان يتواضعوا على أمر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا
منهم رضى ببيئته واحدة ويختارها وشرطا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانا
مبادلة المنفعة بمجنسها لكنها جازت بالاجماع (في سكن هذا بعضا من دار وذاك
بعضا وسكن هذا علوها وذاك سفليها كسكن بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك
يوما وذلك يوما اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا
يشترط فيها التوقيت وجاز لكل منهم ان يستقل ما أصابه بالمهاياة شرط ذلك في
المقد أولا لحدوث المنافع على ملكه وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل
كالمستقرض نصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز
يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان (لا في غلة بقل أو بثلين أو ركوب
بقل أو بثلين أو تمر شجرة أو لبن شاة) أي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء
(درر غرر ملخصا وعدم جريان النهائي فيهم مذكور فيه)

(ح) قوله وفي المهاياة في الزمان بان سكن في بيت معين هذا يوما وذلك

الباب الاول

في بيان الضوابط العمومية

(المادة ٤٢٠)

المعقود عليه في الاجارة هي المنفعة

(المادة ٤٢١)

الاجارة باعتبار المعقود عليه على نوعين النوع الاول عقد الاجارة الوارد على منافع الاعيان ويقال للشيء المؤجر عين المأجور وعين المستأجر أيضاً وهذا النوع ينقسم الى ثلاثة اقسام. القسم الاول اجارة المقار كاجارة الدور والاراضي. القسم الثاني اجارة العروض كاجارة الملابس والاواني. القسم الثالث اجارة الدواب. النوع الثاني عقد الاجارة الوارد على العمل وهنا يقال للمأجور اجير كاستئجار الخدمة والعملة واستئجار ارباب الحرف والصنائع هو من هذا القبيل حيث ان اعطاء السلعة للخياط مثلاً ليخيطها ثوباً يصير اجارة على العمل كما ان استئجار الثوب على ان السلعة من عند الخياط استئجار

وأما بيان أنواعها فنقول انها نوعان نوع يرد على منافع الاعيان كاستئجار الدواب والاراضي والنياب وما أشبه ذلك ونوع يرد على العمل كاستئجار المحترفين للأعمال كالتقصير والخياطة والكتابة وما أشبه ذلك (كما في المحيط هندية في

الباب الاول من الاجارة)

(المادة ٤٢٢)

الاجير على قسمين القسم الاول هو الاجير الخاس الذي استؤجر على ان يعمل للمستأجر فقط كالخادم الموظف . القسم الثاني هو الاجير المشترك الذي ليس بمقيد بشرط ان لا يعمل لغير المستأجر كالحمال والدلال والحياطة والساعاتى والصائغ وصحاب كروسات الكراء وأصحاب الزوارق الذين هم يكارون فى الشوارع والموانى فان كلا من هؤلاء اجير مشترك لا يخص بشخص واحد وله ان يعمل لكل احد لكنه لو استؤجر احد هؤلاء على ان يعمل للمستأجر الى وقت معين يكون اجيراً خاصاً فى مدة ذلك الوقت وكذلك لو استؤجر حمال أو ذو كروسة أو ذو زورق الى عمل معين بشرط أن يكون مخصوصاً بالمستأجر وان لا يعمل لغيره فانه اجير خاص الى ان يصل الى ذلك المحل

الاجير نوتان أحدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاس فالاول من يعمل لالواحد كالحياطة ونحوه أو يعمل لواحد عملاً غير موقت فانه اذا استأجر رجلاً وحده للحياطة او الجبز فى بيته غير مقيد بيوم أو يومين كان أجيراً مشتركاً وان لم يعمل لغيره او موقتاً بلا تخصيص يعنى اذا استأجر رجلاً ليرعى غنمه شهراً بدهم فهو اجير مشترك الا أن يقول ولا ترع غنم غيري فيقتد بصير أجيراً وحدهم (صرة القتاوى فى باب الاجير نوتان)

والثانى الاجير الخاس وهو من يعمل لواحد عملاً موقتاً بالتخصيص ويستحق الاجر بالتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استأجر شهراً للخدمة او شهراً ليرعى الغنم المسمى باجر مسمى بخلاف ما لو آجر المدة بأن استأجره ليرعى شهراً

حيث يكون مشتركا الا اذا شرط ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا وتحقيقه في الدرر وليس للخاص ان يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل (فتاوى التوازل) (در مختار)

(ح ١٠) اعلم ان الاجير للخدمة او لرعى الغنم انما يكون اجيراً خاصاً اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره أو لا يرعى لغيره أو ذكر المدة أو لانحو ان يستأجر راعياً شهراً ليرعى له غنماً مسماة باجر معلوم فانه أجير خاص باول الكلام أقول سره اه أوقع الكلام على المدة في أوله فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان تكون لغيره فيها أيضاً وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل ان يكون لا يقع العقد على العمل فيصير أجيراً مشتركاً لانه من يقع عقده على العمل وان يكون بيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص مالم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهراً للخدمة أو للحصاد فلا يتغير حكم الاول بالاحتمال فيبقى أجير واحد مالم ينص على خلافه بان يقول ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استأجره ليرعى غنماً مسماة له بأجر معلوم شهراً فحينئذ يكون أجيراً مشتركاً باول الكلام لا يقع العقد على العمل في أوله وقوله شهراً في آخر الكلام يحتمل وان يكون لا يقع العقد على المدة فيصير أجيراً وحده ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع عليه فلا يتغير أول كلام بالاحتمال مالم يكن بخلافه اه (در مختار)

(ح ١٠) واعلم انه ان استأجره لرعى غنمه بدرهم شهراً فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحده وان استأجره لرعى غنمه شهراً بدرهم فهو اجير وحده الا ان يقول ويرعى غنم غيري (مجمع الانهر)

(المادة ٤٢٣)

كما جاز ان يكون مستأجر الاجير الخاص شخصاً واحداً كذلك يجوز ان يكون الاشخاص المتعددة الذين هم في حكم شخص واحد

مستأجرى اجير خاص بناء عليه لو استأجر اهل قرية راعياً على ان يكون
مخصوصاً بهم بمقد واحد يكون الرامى اجيراً خاصاً ولكن لو جوزوا
ان يرمى دواب غيرهم كان حيثن ذلك الرامى اجيراً مشتركاً

الاجير الخاص ويسمى اجيراً وحداً أيضاً وهو من يعمل لواحد عملاً مؤقتاً
بالخصوص اهـ (قوله من يعمل) لواحد اشار به الى انه لو عمل لا للواحد فهو
اجير مشترك لما سبق ظاهره على انه لو استأجر اثنان أو ثلاثة خادماً لخدمته مدة أو
لرعى لخدمته فهو اجير مشترك كما هو الموافق لما في جامع الفصولين ولكن صرح
في البرازية انه اجير الواحد (والتحقيق) فيه انه لو كانت الغنم مشتركة بينهم يكون
الاجير خاصاً لهم ولو كان لكل واحد منهم غنم على حدة وعقدوا بمقد واحد
لرعى لخدمته على ان لا يعمل لغيرهم كان خاصاً وان جوزوا عمله لغيرهم فمشارك هذا
زبدة بلاني المقدسي فظهر ان المراد بالواحد من أعم التحقيق والحكمى كما لا يخفى
(حاشية درر لمبد الخليلي)

(المادة ٤٢٤)

الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا بالعمل

ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل كقصار وقتل وجمال ودلال وملاح
ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين الموضين ما لم يسلم
المقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير الموض وهو الاجر (مجمع
الانهر) (ودر المختار) (في باب ضمان الاجر من كتاب الاجارة)

(المادة ٤٢٥)

الاجير الخاص يستحق الاجرة اذا كان في مدة الاحارة حاضراً

للمعمل ولا يشترط عمله بالفعل ولكن ليس له ان يتمتع من العمل واذا
امتنع لا يستحق الاجرة

والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل هذا اذا تمكن من العمل فلو امتنع من عذر فلا أجر له (شرح الكنتز) والثاني هو الاجير الخاص ويسمى أجير وحده وهو من يعمل لواحد عملاً مؤقتاً بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استأجر شهراً للخدمة أو شهراً لرمى الغنم المسمى باجر مسمى بخلاف ما لو أجر المدة بان استأجره شهراً لرمى حيث يكون مشتركاً بالشرط ان لا يخدم غيره ولا يرمى لغيره فكون خاصاً (وتحقيقه) في الدرر وليس للخاص ان يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل (فتاوى النوازل) (در المختار في المحل المزبور)

(المادة ٤٢٦)

من استحق منفعة معينة بقدر الاجارة له ان يستوفي عنها أو مثلها أو ما دونها ولكن ليس له ان يستوفي ما فوقها مثلاً لو استأجر الحداد حائوتاً على ان يعمل فيه صنعة كان له ان يعمل فيه صنعة مساوية في المضرة لصناعة الحداد ولكن ليس لمن استأجر حائوتاً للمطارة ان يعمل فيه صنعة الحداد

والاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالمقد فاستوفها أو مثلها أو دونها جاز ولو أكثر لم يجز (در المختار فيما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها) اذا استأجر الرجل من آخر داراً على ان فيها حداداً فارد ان يعقد قصيراً فله ذلك ان كانت مضرتها واحدة أو كانت مضرة التقصير أقل وكذلك الرحى على هذا (كذا في المحيط) رجل تكادى منزلاً أو داراً من رجل على ان يسكن فيها فلم يسكنها ولكنه جعل فيها طعاماً من خبطة أو شعير أو تمر أو غير ذلك فليس لرب الدار ان ينعه من ذلك كذا في الطهيري (هندية في الباب الثاني والعشرون من الاجارة)

(المادة ٤٢٧)

كل ما اختلف باختلاف المستعملين يتبر فيه التقييد مثلاً لو استكرى
 احد لمركبه دابة ليس له ان يركبها غيره
 وان قيد الموجر براكب معين أو لابس معين فخالف ضمن المستأجر اذا
 هلك الدابة أو الثوب لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا أجر
 عليه وان سلم لانه مع الضمان تمتع وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل في
 كونه ضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد (ملتقى الابحر مع شرحه مجمع الانهر
 في ما يجوز في الاجارة)

(المادة ٤٢٨)

كل ما لم يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لثبوته مثلاً لو استأجر
 احد داراً على ان يسكنها له ان يسكن غيره فيها
 (وما لا يختلف به) أي باختلاف المستعمل تقييده أي تقييد المؤجر بشخص
 معين هدرقلو شرط المؤجر سكنى واحد بينه في اجارة الدار جاز للمستأجر ان
 يسكن غيره لان الشرط ليس بتقييد لعدم التفاوت في السكنى وما يضر البناء
 كالحداثة والقصارة فهو خارج بدلالة المادة والفسطاط كالدار عند محمد
 وعند أبي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ولصعب أو تاده واختيار
 مكانه (مجمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٤٢٩)

الملك ان يؤجر حصته الشائعة من الدار المشتركة لثريكة ان كانت
 قابلة للتقسمة او لم تكن وليس له ان يؤجرها لغيره ولكن بعد المهاداة له
 ان يؤجر نوبته لمن شاء

(ولا تصح اجارة المشاع الامن الشريك وعندهما تصح مطلقا) ملتقى
الاجر في الاجارة الفاسدة (وفي الملقى الفتوى في اجارة المشاع على قولهما
ولكن في الحانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم أصحاب المتون والشروح
فكان هو المذهب في المنع (يجمع الانهر في الاجارة الفاسدة) اجارة المشاع فيما
يقسم وفيما لا يقسم فاسدة في قول أبي حنيفة وعليه الفتوى (كذا في فتاوى قاضيهان)
وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح وفي الملقى
الفتوى في اجارة المشاع على قولهما (كذا في التبيين) وصورته ان يؤجر نصيباً
من داره أو حصّة من دار مشتركة من غير الشريك أو يؤجر نصف داره (كذا
في جواهر الاخلاط) واجمعوا انه لو أجز من شريكه يجوز سواء كان مشاعاً
يحتل القسمة أو لا يحتل القسمة وسواء أجز نصيبه منه أو بعضه (كذا في
الخلاصة) (هندية في الباب السادس من كتاب الاجارة)

(ح ١٠) قوله ولا يصح اجارة المشاع سواء كان الشيوع فيما يحتل القسمة
كالعرض أو فيما لا يحتل القسمة كالفرس عند الامام لان اجارة الدار مثلاً
اتماً هي للانتفاع بيها وهذا غير متصور في المشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف
بيعه والمراد بالشيوع الاصل لان الطاري لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عند
الامام وعنه يفسدها الامن الشريك فانه يجوز مشاعاً بالاجماع في ظاهر الرواية
عن الامام لان الكل مجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لا يجوز أيضاً ثم
اختلف المشايخ على قول الامام قبل لا ينقد حتى لا يجب الاجر أصلاً وقيل ينقد
فاسداً حتى يجب أجر المثل وهو الصحيح (وعندهما تصح) اجارة المشاع مطلقاً
سواء أجز نصيب شريك أو غيره لانه نوع تملك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعي
ومالك والحلية في جواز اجارة المشاع ان يستأجر لكل ثم يفسخ في النصف فانه
يجوز لان الشيوع الطاري لا يفسدها كما مر ويحكم الحاكم بجوازه وفي الملقى
الفتوى في اجارة المشاع على قولهما ولكن في الحانية وغيرها الفتوى على قول
الامام وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كما في المنع (يجمع الانهر)

(المادة ٤٣٠)

الشيوع الطارى لا يفسد عقد الاجارة مثلاً لو آجر احد داره ثم
 ظهر لنصفها مستحق تبقى الاجارة في نصفها الآخر الشائع
 (والشيوع الطارى لا يفسدها اجماعاً كولو آجر كلها ثم تفاسخا في نصفها أو مات
 أحدهما أو استحق بعضها يبقى في الباقي (في النصاب والصنرى) وطريق جوازها
 في المشاع ان يلحقها حكم حاكم ليصير متفقاً عليه أو حكم الحكم ان تمتدت المرافعة
 الى القاضى أو يقدّر العقد فى الكل أولاً ثم يفسخ فى نصفه أو ربه بقدر ما اتفق
 عليه العاقدان فيجوز (كذا فى المضمرات) (هندية فى المحل المزبور)

(المادة ٤٣١)

يسوغ للشريكين ان يؤجرا مالهما المشترك لآخر معاً
 ولو آجر رجلان من رجل جاز (خلاصة فى الفصل الثانى فى جنس آخر
 فى البيع من كتاب الاجارة) ولو استأجر رجلان داراً من رجل أو آجر
 رجلان داراً من واحد أو من اثنين جاز (قاضىخان فى اجارة المشاع)

(المادة ٤٣٢)

يجوز ايجار شئ واحد لشخصين وكل منهما لو اعطى من الاجرة
 مقدار ما ترتب على حصته لم يطالب باجرة حصة الآخر مالم يكن
 كفيلاً له

وان آجر داراً من رجلين صح اتفاقاً لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق
 الملك طارى (مجمع الانهر فى الاجارة) ولو آجره من رجلين يجوز وكل واحد
 من المستأجرين يملك منفعة النصف شايماً (كذا فى الكافى) (هندية فى الباب
 السادس عشر من الاجارة)

(ح ١٠) قوله ثم الشيوع لتفرغ الملك طارى فان قيل لا نسلم انه طارى بل هو

مقارن لانها تنعقد ساعة فساعة قلنا الطريان اما هو على التسليم لاعلى العقد
وذلك مما لاشك فيه (مروى شرح الملقى) (المسمى بصو ايجز أقدى)
فى القيصرى

الباب الثاني

فى بيان المسائل المتعلقة بالاجرة ويشتمل على أربعة فصول

الفصل الاول

فى بيان مسائل ركن الاجارة

(المادة ٤٣٣)

تنعقد الاجارة بالايجاب والقبول كالبيع

وأما ركنها فالايجاب والقبول بالالفاظ الموضوعة فى عقد الاجارة (هندية
وتأاريخية فى أول الاجارة)

(ح ١٠) وسببها تعاق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين وركنهما
الايجاب والقبول بلفظين ماضيين مثل ان يقول أمرتك هذه الدار شهرا يكنها
وينعقد بالتعاطى كالبيع وشرطها ما تقدم من كون الاجارة والمنفعة معلومتين وحكمها
وقوع المسالك ساعة فساعة (مجمع الانهر) والقياس بأبى جواز عقد الاجارة لان
المعقود عليه معدوم وإضافة التحليل الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس
اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المقول كما بينه (فى مجمع الانهر)

{ المادة ٤٣٤ }

الايجاب والقبول فى الاجارة هو عبارة عن الكلمات التى تستعمل

لعقد الاجارة كأن جرت وكريت واستأجرت وقبلت

وأما بيان ألفاظها فنقول: الاجارة انما تنعقد بلقطين يمر بهما عن الماضي نحو
ان يقول أحدهما أجرت هذه الدار ويقول الآخر قبلت أو استأجرت ولا تنعقد
بلقطين أحدهما يمر به عن المستقبل نحو آجرتني فيقول الآخر أجرت (كذا في النهاية
الهندية وقاموس الخانية في أول كتاب الاجارة)

(المادة ٤٣٥)

الاجارة كالبيع أيضاً تنعقد بصيغة الماضي ولا تنعقد بصيغة المستقبل
مثلاً لو قال أحد سأجر وقال الآخر استأجرت أو قال أحد آجر وقال
الآخر أجرت فعلى كلتا الصورتين لا تنعقد الاجارة
(لمارس في مادة قبله بقوله ولا تنعقد بلقطين أحدهما يمر به (لحرره)

(المادة ٤٣٦)

كما ان الاجارة تنعقد بالمشافهة كذلك تنعقد بالكاتبة وبإشارة
الآخرس المعروفة

الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق (بجامع للخادمي) هذا من قاعدة أصول
الفقه الاشارة من الآخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شئ من بيع واجارة
ودهن وإبراء وإقرار وقصاص الا في الحدود ولوحده قذف وهذا مما خالف فيه
القصاص من الحدود في رواية ان القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالاشارة وتماه
في الهداية (اشاء في أحكام الاشارة ملخصاً)

(المادة ٤٣٧)

وتنعقد الاجارة بالتعاطي أيضاً كالركوب في باخرة المسافرين وزوارق
المراني ودواب الكراء من دون مقابلة فان كانت الاجرة معلومة اعطيت
والا فأجرة المثل

تنعقد الاجارة بالتعاطى (فصولين فى أحكام التعاطى) وتنعقد الاجارة بالتعاطى
بيانه فيما ذكره محمد رحمه الله فى اجارات الاصل فى باب اجارة الثياب اذا
استأجر رجل من آخر قدوراً بغير أعيانها لا يجوز للتفاوت بين القدور من
حيث الصغر والكبر فان جاء بقدور وقبلها المستأجر على الكراء الاول جاز ويكون
هذا اجارة مبتدأ بالتعاطى (كذا فى الطهيرية) وفى البيعة سألت أبا يوسف
رحمه الله عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يقتصد أو يدخل الحمام أو يشرب
من السقاء ثم يدفع الاجرة ونحو الماء فقال يجوز استحساناً ولا يحتاج الى العقد
قبل ذلك (تاتارخانية فى أول كتاب الاجارة) وفى غير الطويل تنعقد الاجارة
بالتعاطى (خلاصة فى الفصل الاول فى الجنس الاول من كتاب الاجارة)

{ المادة ٤٣٨ }

السكوت فى الاجارة يعد قبولاً ورضاءً . مثلاً لو استأجر رجل
حانوتاً فى الشهر بخمسين قرشاً وبعد ان سكن فيه مدة اشهر اتى الآخر
وقال ان رضيت بستين فأسكن والا فأخرج ورده المستأجر وقال لم أرض
واستمر ساكناً يلزمه خمسون قرشاً كما فى السابق وان لم يقل شيئاً ولم
يخرج من الحانوت واستمر ساكناً يلزمه اعطاه ستين قرشاً كذلك لو
قال صاحب الحانوت مائة قرش وقال المستأجر ثمانين وبقى المالك للمستأجر
وبقى هو ساكناً أيضاً يلزمه ثمانون ولو أصر الطرفان على كلامهما واستمر
المستأجر ساكناً تلزمه اجرة التل

السكوت فى الاجارة رضى وقبول فلو قال الراعى لأرضى بالمسمى وأما
أرضى بكذا فسكت المالك فرعى لزمه وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا
والا فانتقل فسكن لزمه مسمى (اشباه فى كتاب الاجارة) وفى اجارة النوازل

استأجرت حانوتاً كل شهر بثلاثة دراهم فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت
ان رخصت كل شهر بخمسة دراهم والانقرغ الحانوت ولم يقل المستأجر شيئاً ولم
يفرغ بل سكن فضليه لكل شهر خمسة فسكنه رصاً بما قال المالك ولو قال
المستأجر لا أرضي بخمسة وسكن لا يجب عليه الا الاجر الاول ولو قال صاحب
الدار يشرة وقال المستأجر بخمسة وتركه حتى سكن فهو بخمسة ولو أصر كل
واحد على مقالته ومع ذلك سكن يجب أجر المثل (تأجير خانية في الثامن من الاجارة)
(المادة ٤٣٩)

لو تقاولا بسد العقد على تبديل البذل او تزديده أو تنزيله يستبر
العقد الثاني

ابراهيم عن محمد رحمه الله استأجر من آخر أرضاً باكرار حنطة فزاد رجل
المواجر كراً فأجره المؤجر منه فذهب المستأجر الاول فزاده كراً أيضاً وجدد
الاجارة فالاجارة هي الثانية واضسخت الاولى بالثانية وذكرنا هذه المسئلة
عن أبي يوسف رحمه الله ووضعها فيما اذا زاد المستأجر الاول على المستأجر الثاني في
الاجر وسلمها رب الدار الاول بهذه الزيادة بالاجر الاول وذكرنا الاجارة الاولى
لا تنقض وهذه زيادة زادها في الاجر وحاصل الجواب ان صاحب الدار
اذا حدد الاجارة تنقض الاولى واذا لم يحدد لا تنقض الاولى وتكون الثانية زيادة
(كذا في المحيط) (هندية في الباب الرابع عشر من كتاب الاجارة وتأجير خانية
في هذا الفصل)

(المادة ٤٤٠)

الاجارة المضافة صحيحة وتلزم قبل حلول وقتها بناء عليه ليس لاحد
العائدين فسخ الاجارة بمجرد قوله ما آن وقتها
اذا أضاف الاجارة الى وقت في المستقبل بان قال أجرتك دارني غداً أو ما أشبه

ذلك فانه جائز فلو أراد تقضها قبل مجئ الوقت فمن محمد رحمه الله فيه روايتان في رواية قال لا يصح وفي رواية يصح (هندية في الباب الاول من كتاب الاجارة) (رجل) قال لميره آجرت داني هذه غداً ب درهم ثم آجرها اليوم من غيره الى ثلاثة أيام فجاء الغد وأراد المستأجر الاول ان يفسخ الاجارة الثانية فيه روايتان عن أصحابنا في رواية للاول ان يفسخ الاجارة الثانية وبه أخذ نصير وفي رواية ليس له ان يفسخ وبه أخذ الحقي أبو جعفر والعقبه أبو الليث وشمس الأئمة الحلواني وهو قول عيسى ابن أبان وعليه الفتوى وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الأصح عندي ان الاجارة لازمة قبل وقتها فلا يطهر الثانية في حق الاول هذا اذ كانت الاولى مضافة الى الغد ثم آجر من غير اجارة ناجزة ولو كانت الاجارة مضافة الى الغد ثم باع من غير ذكر في المتقى فيه روايتان في رواية قال ليس للأجر ان يبيع قبل مجئ الوقت وفي رواية قال اذا باع أو وهب قبل مجئ الوقت جاز ما صنع والفتوى انه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٤٤٩)

الاجارة بعد ما انعقدت صحيحة لا يسوغ للآجر فسخها بمجرد ضم الخارج على الاجرة لكن لو آجر الوصي أو المتولي عقار اليتيم أو الوقف باقتص من اجرة المثل تكون الاجارة فاسدة ويلزم اجرة المثل سئل في من آجر مكانا هو ملكه مدة معلومة وأراد فسخ الاجارة في المدة زحمان رجلا زاد في الاجرة وان له قبول الزيادة وفسخ الاجرة بها فهل ليس له ذلك ؟ الجواب نعم . وان زيد على المستأجر فان في ملك لم تقبل مطلقا كما لو رخصت وهو شامل مال اليتيم بعمومه (اشباه من الاجارة وقوله الملائي عنه أيضا) (تنقيح الحامدي في الاجارة) المتولي والوصي لو آجر بدون أجر التسل يلزم المستأجر تمام أجر المثل وانه يعمل بالانفع للوقف (در المختار في

(المادة ٤٤٢)

لو ملك المستأجر عين المأجور بأرث أو هبة يزول حكم الاجارة
واذا ملك المستأجر العين المستأجرة بمرات أو هبة أو نحو ذلك بطلت
الاجارة ولو كانت الاجرة عيناً فوهبه من المستأجر قبل القبض بطلت الاجارة
في قول محمد ولو كانت الاجرة ديناً فوهبها من المستأجر قبل القبض أو ابراءه
جازت الهبة والابراء ولا تبطل الاجارة وقال ابو يوسف الابراء باطل في
الوجوه كلها والاجارة باقية { قاضيهان في فصل فيما يتقضى بالاجارة وما لا يتقضى }

(المادة ٤٤٣)

لو حدث عذر مانع لاجراء موجب العقد تنسخ الاجارة . مثلاً
لو استأجر طباح للمرس ومات احد الزوجين تنسخ الاجارة وكذلك
من كان في سنة ألم وقاويل الطيب على اخراجه بخمسين قرشاً ثم زال
الالم بنفسه تنسخ الاجارة وكذلك تنسخ الاجارة بوفاة الصبي أو
الظئر ولا تنسخ بوفاة المسترضع

الاجارة تنقض بالاعذار عندنا وذلك على وجوه اما ان كان من قبل احد
الماقدين او من قبل المقود عليه واذا تحقق العذر ذكر في بعض الروايات ان
الاجارة تنقض وفي بعضها لا تنقض ومشايخنا وقفوا فقالوا ان كانت الاجارة لغرض
فلم يبق ذلك الغرض او كان عذراً ينمى من الجري على موجب العقد شرعاً
تنقض الاجارة من غير تقضى كما لو استأجر انساناً لقطع يده عند وقوع الاكلة
أو لقطع السن عند وقوع الوجع فبرأت الاكلة وزال الوجع تنقض الاجارة
لانه لا يمكنه الجري على موجب العقد شرعاً الخ وكذا لو ظن ان في بناء داره
خللاً فاستأجر رجلاً ليهدم البناء ثم ظهر انه ليس في البناء خلل أو استأجر

طباخاً لوليمة العرس فأت العريس بطلت الاجارة (قاضبخان في فصل فيما تنقص به
الاجارة وما لا تنقص) ولو مات الصبي أو الطئر انتقضت الاجارة (كذا في
محيط السرخسي) وفي الاصل اذ استأجر الرجل طئرا لولده الصغير ثم مات
للرجل لا تنقص الاجارة وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول انما تبطل اجارة الطئر
بموت الاب اذا كان للصبي مال اما اذا لم يكن له مال فلا تبطل بموت الاب ومنهم
من قال لا بل في الحالين جميعاً لا تبطل الاجارة بموت الاب والطلاق محمد رحمه
الله في الكتاب يدل عليه (هندية في الباب الحادى عشر من كتاب الاجارة)

الفصل الثانى

في شروط انعقاد الاجارة وتاذاها

(المادة ٤٤٤)

يشترط في انعقاد الاجارة اهلية العاقدين يعنى كونهما عاقلين مميزين
وأما شرائطها فانواع: بعضها شرط الانعقاد ومنها شرط النفاذ وبعضها
شرط الصحة وبعضها شرط لزوم وأما شرط الانعقاد فنها العقل حتى لا انعقد
الاجارة من المجنون والصبي الذى لا يعقل (هندية ملخصاً)

(ح ١٠) وأما البلوغ فليس له شرط من شرائط الانعقاد ولا من شرائط
النفاذ عندنا حتى ان الصبي العاقل لو آجر ماله أو نفسه فان كان مأذوناً تنفذ
وان كان محجوراً تقف على اجازة الولى عندنا وكذا لو آجر الصبي المحجور نفسه
وسلم وعمل وسلم من العمل استحق الاجر له وكذا حرية العاقد ليس شرط
لانعقاد الاجارة ولا نفاذها عندنا واذا سلم للصبي من العمل في اجارة نفسه وجب
الاجر المسمى ولو هلك الصبي في يد المستأجر ضمن لانه صار قاصباً من حيث
استعماله من غير اذن الولى ولا يجب الاخر وأما كون العاقد طائفاً مختاراً حامداً فليس
بشرط لانعقاد هذا العقد ولا نفاذه عندنا لكنه من شرائط الصحة واسلامه ليس

بشرط أصلاً فيجوز الاجارة والاستيجار من المسلم والذمي والحربي والمستأمن
وأما نحو العاقد عن الردة اذا كان ذكراً فشرط في قول أبي حنيفة وعندها ليس
بشرط (هندية في الباب الاول من الاجارة ملخصاً)

(المادة ٤٤٥)

يشترط مواظبة الايجاب القبول واتحاد مجلس العقد في الاجارة

كما في السبع

ثم الكلام في الايجاب والقبول وفي صفتها كالكلام فيها في البيع (بدائع) (رد
المختار في أول كتاب الايجار)

(المادة ٤٤٦)

يلزم ان يكون الأجر منصرفاً بما يؤجره او وكيل التصرف أو

ولي أو وصيه

ومن شرط انعقاد الاجارة الملك والولاية فلا تنعقد اجارة الفضولي لعدم
الملك والولاية لكنها تنعقد موقوفة على اجارة المالك عندما ألح واجارة الوكيل
نافذة لوجود الولاية وكذلك الاجارة من الاب والوصى والقاضى وامينه نافذة
لوجود الانابة من الشرع ولا تجوز اجارة غير الاب ووصيه وأجد ووصيه من
سائر ذوي الارحام المحرم اذا كان له احد من ذكرنا ولو باع الصبي في هذا كله
قبل انقضاء مدة الاجارة فله الخيار ان شاء امضى الاجارة وان شاء فسخ (هندية
في الباب الاول من الاجارة)

ومن شروط الانقضاء تسليم المستأجر في اجارة المنازل ونحوها اذا كان العقد
مطلقاً عن شرط التعجيل عندما حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر
لا يستحق شيئاً من الاجر ولو مضى بعض المدة ثم سلم فلا أجر له فيها مضى ومنها
أن يكون العقد مطلقاً عن شرط الخيار فان كان فيه خيار لا يشترط في مدة الخيار
(هندية في الباب الاول من كتاب الاجارة)

(المادة ٤٤٧)

تتعد اجازة الفضولي موقوفة على اجازة المتصرف وان كان المتصرف صغيراً او مجنوناً وكانت الاجرة اجرة المثل تتعد اجازة الفضولي موقوفة على اجازة وليه أو وصيه لكن يشترط في صحة الاجازة قيام وبقاء اربعة اشياء العاقدین والمال المقود عليه وبدل الاجازة ان كان من العروض واذا عدم احد هؤلاء فلا تصح الاجازة

المسألة من ان اجازة الفضولي موقوفة على اجازة المالك (من الهندية) شرط لصحة اجازة الفضولي قيام اربعة اشياء العاقدان والمالك والمقود عليه فان كان الثمن عروضاً شرط قيامه أيضاً فتصير خمسة في هذه الصورة (هكذا في القسري) (هندية في الباب التاسع من الاجارة

الفصل الثالث

في شروط صحة الاجارة

(المادة ٤٤٨)

يشترط في صحة الاجارة رضا العاقدین وأما شرائط الصحة فنها رضى المتعاقدين (هندية في أول الاجارة)

(المادة ٤٤٩)

يلزم تعيين المأجور بناء عليه لا يصح ايجار أحد الخاتوتين من دون تعيين أو تخيير

ومنها بيان محل المنفعة حتى لو قال اجرتك احدى هاتين الدارين أو احدى

هذين الفرسين أو استأجرت إحدى هذين الصائنين لم يصح العقد (هندية في المحل المزبور)

{ المادة ٤٥٠ }

يشترط أن تكون الاجرة معلومة
ومنها أن تكون الاجرة معلومة (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٤٥١)

يشترط في الاجارة أن تكون المنفعة معلومة بوجه يكون مانعاً للمنازعة
ومنها أن يكون العقود عليه وهو المنفعة معلوما علماً يمنع المنازعة فإن كان
مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة يمنع صحة العقد والا فلا (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٤٥٢)

المنفعة تكون معلومة ببيان مدة الاجارة في امثال الدار والحلقات والظئر
ومنها بيان المدة في الدور والمنازل والحوايت وفي استئجار الطر وأما ما يستأجر
له في اجارة المنازل فليس بشرط حتى لو استأجر شيئاً من ذلك ولم يسم ما
يعمل فيه جاز (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٤٥٣)

يلزم عند استئجار الدابة تعيين المنفعة بكونها للركوب أو للحمل أو
اركاب من شاء على التعميم مع بيان المسافة أو مدة الاجارة
وفي اجارة الدواب من بيان المدة أو المكان ومن بيان ما يستأجر له من المحل
والركوب ويشترط في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت والموضع (در المختار)

(المادة ٤٥٤)

يلزم في استئجار الاداضي بيان كونها لأي شيء استؤجرت مع
تعيين المدة فإن كانت للزرع يلزم بيان ما يزرع فيها أو تخيير المستأجر بأن

يزرع ما شاء على المصم

وأما في اجارة الارض فلا بد من بيان ما يستأجر له ومنها بيان العمل في استئجار الضياع (هندية في أول الاجارة) ولا بد في اجارة الاراضى من بيان ما يستأجر لها من الزراعة والفرس والبناء وغير ذلك فان لم يبين كانت الاجارة فاسدة الا ان يحمل ان يتفق بها بما شاء (هكنا في البدايع) (هندية في الباب الخامس من الاجارة) قوله الا ان يحمل اه هذا هو التسميم (لحرره)

(المادة ٤٥٥)

تكون المنفعة معلومة في استئجار أهل الصنعة بيان العمل يبنى بتعيين ما يعمل الأخير أو تعيين كيفية عمله فاذا أريد صبغ الثياب يلزم اراءتها للصبغ أو بيان لونها واعلام رقتها مثلاً

والمنفعة تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته أي خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لا بد ان يبين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بانه أحمر أو نحوه وقد علم الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والمحيط (يجمع الانهر في الاجارة) والمنفعة تعلم ببيان المدة أي مدة الاستئجار كالسكنى والزراعة فصيح على مدة معلومة أي مدة كانت ولم تزد في اجارة الاوقاف على ثلاث سنين في الضياع على سنة في غيرها في الصحيح فلو اجرها المتولى أكثر لم تصح أو تعلم المنفعة بالتسمية أي بتسمية العمل الذي تصرف اليه المنفعة وذو بيان عمله كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته بما يرفع الجهالة فيشترط في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت أو الموضع فلو خلا عنها فسدت أو تعلم بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى موضع (كذا في شرح الكثر)

(المادة ٤٥٦)

تكون المنفعة معلومة في نقل الاشياء بالاشارة وبتعيين المحل الذي

ينقل اليه مثلاً لو قيل للحمال اقل هذا الحمل الى المحل الثاني تكون
المنفعة معلومة لتكون الحمل مشاهداً والمسافة معلومة
والمنفعة تارة تعلم بالإشارة كنقل هذا الطعام مثلاً الى موضع كذا لانه اذا
عرف ما ينقله مع موضع ينتهي اليه صار معلوماً (مجمع الانهر في الاجارة)
(المادة ٤٥٧)

يشترط ان تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء بناء عليه لايصح ايجار
الدابة الفارة
ومنها ان يكون مقدور الاستيفاء حقيقة أو شرطاً فلا يجوز استيجار الآبق ولا
الاستيجار على المامسى لانه استيجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرطاً
(هندية في كتاب الاجارة)

الفصل الرابع

في فساد الاجارة وطلانها

(المادة ٤٥٨)

تبطل الاجارة ان لم يوجد احد شروطها مثلاً ايجار المجنون والصبي
غير المميز كاستيجارهما باطل . لكن لا تنفسخ الاجارة بجنون الآخر
بعد انعقادها

وأما شرائط الانقضاء فنها العقل حتى لا تنقذ الاجارة من المجنون والصبي
الذي لا عقل (هندية في الباب الاول من الاجارة) وتنفسخ بلا حاجة الى
الانفساخ بموت أحد العاقدين عندنا لا بجنونه مطبقاً (در المختار في فسخ الاجارة)
ومنها بيان العمل في استيجار الضياع وكذا بيان العمل فيه في الاجير المشترك

بالإشارة والتعيب أو بيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القمصارة والحياطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعى من الخيل والابل والبقر والتمر وعددها وأما في حق الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس الممول فيه ونوعه وقدره وصفته وإنما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة في استيجار الطائر شرط الجواز « هندية في الباب الاول »

ومنها ان لا يكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضاً أو واجباً قبلها لم يصح ومنها ان تكون المنفعة مقصودة متعاداً أو استيفاءها بمقدار الاجارة ولا يجزى بها التعامل بين الناس فلا يجوز استيجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها ومنها ان يكون مقبوض المؤجر اذا كان منقولاً فان لم يكن في قبضه فلا تصح اجارته ومنها ان لا تكون الاجرة منفعة من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة ومنها خلو الركن عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه « هندية في الباب الاول من الاجارة » وأما شرائط لزوم الاجارة فيها .

ان يكون العقد صحيحاً ومنها ان لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد ووقت القبض يخل بالانتفاع به فان كان لم يلزم العقد ومنها ان يكون المستأجر مريضاً للمستأجر ومنها ملامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازماً ومنها عدم حدوث عذر باحد الماقدن والمستأجر حتى لو حدث باحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبق العقد لازماً ومنها عدم بلوغ الصبي المستأجر آجره ابوه أو وصى أبيه أو جده أو وصى جده أو القاضى أو امينه (كذا في البدايع) « هندية في اول الاجارة في الباب الاول »

(المذمة ٤٥٩)

لا تلزم الاجرة في الاجارة الباطلة بالاستعمال . لكن يلزم اجرة المثل ان كان مال الوقف أو اليتيم والمجنون في حكم اليتيم وفي الاجارة الباطلة لا يجب الاجر والمعين غير مضمونة في يد المستأجر سواء

كانت صحيحة او فاسدة او باطلة « هكذا في النيايه » هندية في الباب الخامس عشر في بيان ما يجوز من الاجارة اهـ

الفاسد من العقود ما كان مشروعا بصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا اصلا لا بصله ولا بوصفه « وحكم الاول » وهو الفاسد وجوب اجر المثل بالاستعمال لو المسمى معلوما (ابن كمال) بخلاف الثاني وهو باطل فانه لا اجر فيه بالاستعمال « حقايق » در المختار في الاجارة العاسدة

قوله فانه لا اجر فيه بالاستعمال « ظاهره » ولو معدا للاستغلال لانه انما يجب الاجر فيه اذا لم يستعمله بتأويل عقد او ملك كاسلف وهنا استعماله بتأويل عقد باطل ويجزى ط « وفيه ان الباطل لا حكم له اصلا فوجوده كالمعدم كما في البدائع تأمل وينفى وجوبه في الوقف ومال اليتيم لان ما ذكر من اشتراط عدم الاستعمال بتأويل المأجر هو في المدة للاستغلال كما يأتي في النصب وفي البرازية حيث قال والسكنى بتأويل ملك او عقد في الوقف لا يمنع لزوم اجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف ثم ذكر لو سكن في حوائط مستغلة وادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه ثم قال المستأجر اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل ان له حق الحبس حتى يستوفي الاجر الذي اعطاه عليه الاجرة اذا كانت معدة للاستغلال في المختار وكذا في الوقف على المختار اه فتأمل فقد صرحوا انه لو اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او ليتيم لم اجر المثل صيانة لما لها كما في الوقف وهو المعتمد ويأتي في النصب « رد المختار على در المختار »

« ح . » قوله من العقود اه احتراز عن المبادات اذا فرق بين فاسدها وباطلها { رد المختار }

قوله دون وصفه وهو ما عرض عليه من الهالة او اشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحا { رد المختار }

قوله ولا بوصفه لانه حيث بطل الاصل تبطل الوصف { رد المختار }

قوله والباطل اه كأن استأجر بمئة او دم او استأجر طبيا ليشمه او شاة لتبعمها

غنمه او لحلا لينتزو او رجلا لينحت له صنأ (رد المختار)

قوله وجوب اجر المثل اي وجوب اجر شخص مماثل له في ذلك العمل والاعتبار فيه لزمان الاستيجار ومكانه من جنس الدراهم والدنانير لاس جنس المسمى لو كان غيرهما ولو اختلف اجر المثل بين الناس فالوسط والاجري طيب وان كان السبب حراما لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب عند ابي حنيفة وان كان الكسب حراما وحرام عندهما وان كان نفي عقد لغرام اتفاقا لانها اخذته بفيرحق اهـ رد المختار

قوله بالاستعمال اي بحقيقة استيفاء المنفعة فلا يجب بالتكس منها كما مر ويأتي الا في الوقف على ما هو ظاهر عبارة الاسعاف كما مر الاول الاجارة « رد المختار » قوله لو المسمى معلوما هذا انما يصح لو زاد المصنف لا يتجاوز به المسمى كما فعل ابن كمال فكان على الشارح ان يقول اذا لم يكن مسمى او لم يكن معلوما لان وجوب اجر المثل بالما ما منع على ما اطلقه المصنف انما يجب في هذين الصورتين اما لو علمت التسمية فلا ترداد على المسمى كما يأتي { رد المختار }

(المادة ٤٦٠)

تفسد الاجارة لو وجدت شروط انعقاد الاجارة ولم يوجد احد

شروط الصحة

والاجارة تفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد كما اذا شرط على الاجير الخاص ضمان ماتلف بفضله او نفي فعله او على الاجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول ابي حنيفة اما اذا شرط على الاجير المشترك ضمان ماتلف بفضله لا يفسد العقد كذا في الجوهرية النيرة (هندية في الثاني في الباب الخامس عشر) (تفسد الاجارة بالشروط المتحالفة لمقتضى العقد لكل ما افسد البيع مما مر يفسدها كجهالة مأجور او اجرة او مدة او عمل وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرة الدار أو مفارمها وعشر او خراج او مؤنة رد (اشباه) وبالشيوع

الاصلى الا اذا آجر من شريكه وبجهالة المسمى وبعدم التسمية اهـ (در المختار)
(المادة ٤٦١)

الاجارة القاسدة نافذة لكن الآجر يملك فيها اجر المثل ولا يملك الآجر المسمى

الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بأن لا يمين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بان لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد يخالف لمقتضى العقد فالفساد يجب فيه اجر المثل ولا يزداد على المسمى ان سمي في العقد مالا معلوماً وان لم يسم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ (هندية في الباب الخامس عشر من الاجارة)

(المادة ٤٦٢)

فساد الاجارة ينشأ بمضه عن كون البدل مجهولاً وبعضه عن فقدان شرائط الصحة الاخر في الصورة الاولى يلزم اجر المثل بالنأ ما بلغ وفي الصورة الثانية يلزم اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى سر نقله أيضاً من الهندية انما اعنى بقوله قد يكون المصادح الى قوله فالفساد يجب فيه اجر المثل الخ

الباب الثالث

في بيان المسائل التي تتعلق بالاجارة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بدل الاجارة

(المادة ٤٦٣)

ما صلح ان يكون بدلا في البيع يصلح ان يكون بدلا في الاجارة

وريجوز ان يكون بدلا في الاجارة الشيء الذي لم يصلح ان يكون ثمنا .

مثلا يجوز ان يستأجر بستان في مقابلة ركوب دابة او سكنى دار

وما صلح ان يكون ثمنا في البيع كالتقود والمكيل والموزون صلح ان يكون

اجرة في الاجارة ومالا يصلح ثمنا صلح ان يكون اجرة أيضا كالايمان مثل

السيد والثياب (كذا في الكافي هندية في الباب الاول من الاجارة) (وكل

ما صلح ثمنا أى بدلا في البيع صلح اجرة لانها بمنفعة ولا يعكس كليا فلا

يقال مالا يجوز ثمنا لايجوز اجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما سيبي

(در المختار في آخر باب الاجارة)

(ح ١٠) قوله وكل ما صلح ثمنا أى بدلا فيدخل فيه الايمان فانها تصلح

بدلا في المقايضة فتصلح اجرة (در المختار)

قوله لانها بمنفعة أى تابعة للعين وما صلح بدلا عن الاصل صلح بدلا

عن التسع (رد المختار)

قوله ولا يتعكس كليا قيد به لفهم ان المراد به العكس القوي لا المتطقي وهو

عكس الموجبة بالموجبة الجزئية اذ يصح بعد ما صلح اجرة صلح ثمنا (رد المختار)

قوله كما سيبي اي في آخر باب الاجارة (رد المختار)

(المادة ٤٦٤)

بدل الاجارة يكون معلوما بتعيين مقداره ان كان تقدا كضمن المبيع

ان كان الاجر دراهم او دنانير فلا بد من بيان القدر انه كذا وبيان الصفة

انه جيد او ردي ويقع على نقد البلد ان كان في البلد نقد واحد (كذا في النهاية)

وان كان في البلد نقود مختلفة فان كانت في الرواج على السواء ولا فضل للبعض

على البعض فالنقد جائز ويسطى المستأجر أي النقود شاء وان كانت الاجرة

مجهولة لان هذه الجهالة لا تقضى الى المنازعة وان كانت النقود في الرواج على

السواء والبعض فرق على البعض فالنقد فاسد وان كان احدهما أروح فالنقد جائز

وينصرف الى الاروج وان كان للاخر فضل عليه بحكم العرف (كذا في المحیط
هندية في الباب الاول من كتاب الاجارة)

(المادة ٤٦٥)

يلزم بيان مقدار بدل الاجارة ووصفه ان كان من العروض أو
المكيلات أو للموزونات أو العدديات المتقاربة . ويلزم تسليم ما يحتاج
الى الحمل والمؤنة في الحمل الذي شرط تسليمه فيه وان لم يبين مكان التسليم
فالأجور ان كان عقاراً يسلم في الحمل الذي هو فيه وان كان عملاً في
عمل الاجير وان كان حولة في مكان لزوم الاجرة واما في الاشياء
التي ليست محتاجة الى الحمل والمؤنة في الحمل الذي يختار للتسليم
وان كان كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً يشترط فيه بيان القدر والصفة وان
كان الحمله مؤنة يشترط فيه بيان موضع الإيفاء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندما
لا يشترط واذا كان للاجرة حمل ومؤنة ولم يبين موضع الإيفاء فسدت الاجارة
في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وعندما لا تضد ويدفع حيث الارض والدار
وفي الحولة حيناً وجب له يعني كلما حمل من المسافة يأخذ حصته من الاجرة
وفي العمل حيث يوفيه العمل فان طالبه في موضع آخر لم يكلف بل يستوفى
منه بوفه في موضعه فان لم يكن لها حمل ومؤنة اخذ به حيث شاء (كذا في
محيط السرخسي) ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين صار مؤجلاً كالغن في
البيع وان كانت عروضاً أو ثياباً يشترط فيه بيان القدر والصفة والاجل لانها
لا تثبت في الذمة الا سلماً فتراعى فيها شرائط السلم وان كانت من الحيوانات
فلا بد منها من ان تكون معينة مشار اليها وان كانت منقعة فهي على الوجهين ان
كانت من خلاف الجنس كالسكنى بالركوب والرعاية باللبس ونحو ذلك فالاجارة
جائزة (وكذلك من استأجر داراً بخدمة عبد فهو جائز) واما اذا قوبل

بجنسها كما اذا استأجر دار بسكنى دار اخرى أو ركوب دابة اخرى أو زراعة ارض بزراعة أرض أخرى فالاجارة فاسدة لان الجنس باتفراده محرم النساء (كذا في السراج الوهاج) (هندية في الباب الاول من الاجارة)

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الاجرة وكيفية استحقاق الاجر الاجرة

(المادة ٤٦٦)

لا تنزم الاجرة بالعقد المطلق يبنى لا يلزم تسليم بدل الاجارة بمجرد انعقادها حالا

الاجر لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عندنا عينا كان أو ديناً كذا في الكافي هكذا ذكر محمد في الجامع في كتاب النحري وعامة المشايخ على انه هو الصحيح هكذا في النهاية (هندية في الباب الثاني في بيان انه متى تجب الاجرة) (المادة ٤٦٧)

تلتزم الاجرة بالتعجيل يبنى لو سلم المستأجر الاجرة نقداً ملكها الآجر وليس للمستأجر استردادها

ولو عجل الاجرة الى رب الدار لا يملك الاسترداد ولو كانت الاجرة عيناً فاطارها أو اودعها الى رب الدار فهو كالتعجيل ولا يملك الاجرة باشتراط التعجيل في الاجارة المضافة وتملك بالتعجيل (كذا في الغياثية) (هندية في المحل المزبور) (واعلم ان الاجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه به) (بل بتعجيله او شرطه في الاجارة المنجزة اما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعاً وقيل تعجيل عقوداً في كل الاحكام فبقي برواية تملكها شرط التعجيل

بالدابة ولم يركب لم يجب الاجر لانه انما يمكن بعد مضي المدة طوى وبه علم
ان الاولى ذكر القيود (رد المختار)

وفي الاجارة الفاسدة يشترط حقيقة استيفاء المنفعة لوجوب الاجر وبعد
ما وجد الاستيفاء حقيقة انما تجب الاجر اذا وجد التسليم من المستأجر من
جهة المؤجر اما اذا لم يوجد التسليم لا يجب الاجر بيانه فيما ذكر في الجامع
رجل اشترى من اخر دابة فلم يقبضه حتى آجره من البائع شهراً كانت الاجارة
باطلة فان استعمله البائع بحكم الاجارة لا يلزم الاجر كذا في المحيط (هندية)
(المادة ٤٧٠)

تتوزم الاجرة أيضاً في الاجارة الصحيحة بالاعتدال على استيفاء المنفعة
مثلاً لو استأجر احد داراً باجارة صحيحة فبعد قبضها يلزمه اعطاء الاجرة
وان لم يسكنها

(فيجب الاجر لدار قبضت ولم يمكن لوجود تمكنه من الانتفاع) وهذا اذا
كانت الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع
(رد المختار)

(المادة ٤٧١)

بالاعتدال على استيفاء المنفعة في الاجارة الفاسدة لا تلزم الاجرة ان
لم يحصل الانتفاع حقيقة

لماسر في الدر المختار (اما في الاجارة الفاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة
الانتفاع (رد المختار)

(ح ١٠) قوله الا بحقيقة الانتفاع وظاهر ما في الاسعاف اخراج الوقف
فتجب اجرة في الفاسدة بالتمكن كذا في الاشياء قلت وهل مال اليتيم والمعد
للاستغلال والمستأجر في البيع وفاء على ما اتفق به علماء الروم كذلك محل تردد

فليراجع (در المختار)

قوله الا بحقيقة الانتفاع اذا وجد التسليم الى المستأجر من جهة الاجر
اما اذا لم يوجد من جهته فلا اجر وان استوفى المنفعة اتفاقاً واعلم ان الاجر
الواجب في الفاسدة يختلف فيه تارة يكون المسمى وتارة يكون اجر المثل بالنظر
ما بالغ وتارة لا يتجاوز المسمى على ما سيأتي بيانه (رد المختار)

(المادة ٤٧٢)

من استعمل مال غيره من دون عقد فان كان معداً للاستغلال تزمه
اجرة المثل والا فلا لكن لو استعمله بعد مطالبة صاحب المال الاجرة
وان لم يكن معداً للاستغلال يلزمه اعطاء الاجرة لانه باستعماله في هذا
الحال يكون راضياً باعطاء الاجرة

اذا سكن الرجل في دار رجل ابتداء من غير عقد فان كانت الدار معدة
للاستغلال تجب الاجرة وان لم تكن معدة للاستغلال لا تجب الا اذا تقاضاه
صاحب الدار بالاجرة وسكن بعد ما تقاضاه لان سكناه حينئذ تكون رضى بالاجرة
(هندية في الباب الثامن من الاجارة)

سكن داراً معدة لليلة أو زرع أرضاً معدة للاستغلال من غير استئجار
تجب الاجرة وبه يفتى كذا اذا دخل حماماً (منية المفتي في أوائل الاجارة)
قله الكفوي على قيد علي ائدى في ضمان المنفعة وعدمه من الاجارة سكن
داراً غيره لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه رب الدار بالاجر وسكن بعده لانه
يكون التزاماً أو كانت معدة للاستغلال (بزازية من تنقيح الحامدي) (في
كتاب الاجارة) قالوا وفي المعد للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا
سكن على وجه الاجارة عرف عنه بطريق الدلالة اما اذا سكن بتأويل عقد او
ملك كيت او حانوت بين رجلين سكن احدهما فيه لا يجب الاجر على الساكن

وان كان ذلك معداً للاستغلال (كذا في المحيط) (هندية في الباب الثامن من الاجارة)

(المادة ٤٧٣)

يشتر ويراعى كل ما اشترطه العاقدان في تعجيل الاجرة وتأجيلها
(من قاعدة الاصول) (يلزم مراعاة اشترط بقدر الامكان) (مجامع
للخادم من الاصول)

(المادة ٤٧٤)

اذا شرط تأجيل البدل يلزم وعلى الآخر اولا تسليم المأجور وعلى
الاجير ايفاء العمل والاجرة لا تلزم الا بعد انقضاء المدة التي شرطت
(المادة ٤٧٥)

ويلزم الآخر اولا تسليم المأجور وعلى الاجير ايفاء العمل في الاجارة
للمطلقة التي عقدت من دون شرط التعجيل والتأجيل على كل حال يبنى
ان كان عقد الاجارة على منافع الاعيان او على العمل

(والمؤجر طلب الاخر للدار والارض كل يوم وللداية كل مرحلة اذا اطاحه
ولو بين تمين ولاخياطة ونحوها اذا فرع وسلمه فهلك قبل تسليمه يسقط الاجر
(رد المختار) (قوله ولو بين اه) اي لو بين وقت الاستحقاق في العقد تمين
ولذا قال في العزيمة هذا اذا لم تكن معجلة او مؤجلة او منجمة وهذا قولهم
جباً فالمراد فيما ذكره المصنف ماذا سكت عن البيان (رد المختار)

(ج . ١) ومن استأجر ميراً كان للحمال ان يطلبه كل مرحلة اذا لم يبين
وقت الاستحقاق فان بين وقته لم يكن الطلب قله شرح الكثر ولان الاجارة
عقد معاوضة تقتضى المساواة بين الموضين فاما يسلم المقود عليه للمستأجر وهو
العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر (مجمع الانهر)

(المادة ٤٧٦)

ان كانت الاجرة موقته بوقت معين كالشهرية أو السنوية مثلاً يلزم
إيفاؤها عند انقضاء ذلك الوقت

ثم الاجرة لو ممجلة طالبه بها وله حبس الدار لاستيفائها ولو مؤجلة لا مالم
تمضي المدة لو منجمة اذا مضى النجم الواحد وان تقضت الاجارة بعد ما قبض
المؤجر الاجر حط من الاجرة بقدر المستوفى من المنفعة ورد الباقي الى المستأجر
(كذا في الوجيز للكردي (هندية في الباب الثاني في بيان انه متى تجب الاجرة)

(المادة ٤٧٧)

تسليم المأجور شرط في لزوم الاجرة يعني تلزم الاجرة اعتباراً من
وقت التسليم فعلى هذا ليس للاجير مطالبة أجرة مدة مضت قبل التسليم
وان انقضت مدة الاجارة قبل التسليم لا يستحق الآجر شيئاً من الاجرة
(ومنها) تسليم المستأجر في اجارة المنازل ونحوها اذا كان القدر مطلقاً
عن شرط التعجيل عندنا حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر لا يستحق
شيئاً من الاجر ولو مضى بعض المدة ثم سلم فلا اجر له فيما مضى (هندية في
الباب الاول من كتاب الاجارة)

(المادة ٤٧٨)

لوفات الانتفاع بالمأجور بالكلية سقطت الاجرة مثلاً لو احتاج
الحمام الى التسمير وتعلل في أثناء تسميره تسقط حصة تلك المدة من
الاجرة وكذلك لو اقطع ماء الرحي وتعلل تسقط الاجرة اعتباراً من
وقت اقطاع الماء ولكن لو انتفع المستأجر بنير صورة الطحن من
بيت الرحي يلزمه أعطاه ما أصاب حصة ذلك الانتفاع من بدل الاجارة

رجل استأجر داراً وقبضها وانهدم بيت منها يرفع عنه من الاجر بمحصته (تاتار خانية في فسخ الاجارة) رجل استأجر رحي ماء فاقطع ماؤها كان له ان يردّه فان لم يردّه حتى مضت السنة لا اجر على المستأجر وان قل الماء وتدور الرحي او تطحن نصف ما كانت تطحن كان للمستأجر ان يردّه فان لم يردّه حتى طحن كان ذلك رضى وليس له ان يردّه بعد ذلك لانه رضى بالعيب (رجل استأجر بيتاً فيه رحي وذكر بكل حق هو له ولم يسم الرحي لا يدخل فيه الرحي وللشواجر ان يرفع الرحي فان استأجرها بالرحي والحجرين فله حقوق الرحي فان اقطع الماء لم يرد حتى مضت السنة فان كان البيت مما ينتفع به بدون الرحي تقسم الاجر عليهما وتسقط حصة الحجريين وتلزمه حصة البيت وان لم يكن البيت منتفعاً به الا منفعة الرحي لا شئ على المستأجر وان لم يرد البيت (من اجارة قاضيخان في فصل فيما ينقض به الاجارة وما لا ينقض به الاجارة) (قال في الاصل) الماء اذا اقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا اجر عليه في ذلك ولو كانت منفعة السكنى معقوداً عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى (كذا في انتار خانية) ومفاده انه لا يجب اجر بيت الرحي صالحاً لغير الطحن كالسكنى ما لم تكن معقوداً عليها وتقل بسده عن القدوري ان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بمحصته اهـ (در المختار)

(المادة ٤٧٩)

من استأجر حانوتاً وقبضه ثم عرض للبيع والشراء كساد ليس له ان يمنع عن إعطاء كراء تلك المدة بقوله ان العنينة ماراجت والدكان بقى مسدوداً

استأجر حانوتاً ليتجر في السوق ثم كمد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر (كذا في التنية هندية في الباب التاسع عشر في فسخ الاجارة) ولو لم يردّه حتى يطحن كان رضاً منه وليس له الرد بعده (در المختار) السكوت

في الاجارة رضى وقبول (من اجارة الاشياء ومثله في الاجارات الخفية) فاذا لم
تفسخ فقد رضى فلزم الاجر المسمى (لحرره)

{ المادة ٤٨٠ }

لو استأجر زورقا على مدة واقضت في أثناء الطريق تمتد الاجارة
الى الوصول الى الساحل ويعطى المستأجر أجر مثل المدة الفاضلة
وفي التنف اجارة السفن جائزة وهي على وجهين أحدهما ان يستأجرها الى
مدة معلومة والآخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان مضت المدة
وهي في البحر فله ان يسكنها حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها (بجمع الانهر
في الاجارة الفاسدة)

(المادة ٤٨١)

لو أعطى أحد داره آخر على ان يرمها ويسكنها بلا أجرة ثم رماها
وسكنها ذلك الاخر كانت من قبيل العارية ومصاريف التعمير حادثة
للمرمة فلزم الأجر وليس لصاحب الدار ان يطالبه تلك المدة بشئ
من الاجرة

دفع داره على ان يسكنها ويرمها ولا اجر عليه فهو طارية لانه لم يشترط الاجرة
فان المرمة نفقة الدار ونفقة المستأجر على المستأجر « كذا في التياضية » « هندية في
الفصل الثاني من الباب الخامس عشر من كتاب الاجارة »

الفصل الثالث

فيما يصح للاجر ان يحبس المستأجر فيه لاستيفاء الاجرة وما لا يصح

(المادة ٤٨٢)

يصح للاجير الذي لعمله أثر كالخياط والصباغ والتقصار ان يحبس

المستأجر فيه لاستيفاء الاجرة ان لم يشترط نسيئتها وبهذا الوجه لو حبس ذلك المال وتلف في يده لا يضمن وبعد تلغه ليس له ان يستوفي الاجرة ومن لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشأ والبيض فله حبسها للاجر فان حبسها فضاعت فلا ضمان ولا اجر له وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر أو غير مصبوغ ولا اجر له { ملتي الاجر في كتاب الاجارة }
(المادة ٤٨٣)

ليس للاجير الذي ليس لعمله اثر كالحمال والملاح ان يحبس المستأجر فيه وبهذا الحال لو حبس الاجير المال وتلف في يده يضمن وصاحب المال في هذا غير ان شاء ضمنه آياه محمولا وأعطي أجرته وان شاء ضمنه غير محمول ولم يبط أجرته

« ومن لا اثر لعمله فيها ، أي في العين » كالحمال والملاح وفاسل الثوب ليس له أي للعامل حبسها ، أي العين لان العقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له أثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه « ولو حبسها ضمن » ضمان النصب وصاحبها بالحبس ان شاء ضمن المستأجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر { جمع الانهر في كتاب الاجارة }

الباب الرابع

في بيان المسائل التي تتعلق بعمدة الاجارة

(المادة ٤٨٤)

للمالك ان يؤجر ماله وملكه لغيره مدة معلومة قصيرة كانت كالיום

أو طويلة كالسنة

وفي المضمرات ويصح المقد على مدة معلومة أي مدة كانت قصرت المدة كاليوم ونحوه أو طالت كالسنين « تاتارخانية » « وهندية في الثالث من كتاب الاجارة »
(المادة ٤٨٥)

ابتداء مدة الاجارة تعتبر من الوقت الذي سمي أي عين وذكر عند المقد

(المادة ٤٨٦)

ان لم يذكر ابتداء المدة حين المقد تعتبر من وقت المقد
ويستبر ابتداء المدة عما سمي وان لم يسم شيئاً فهو من الوقت الذي استأجرها
كذا في الكافي « هندية في المحل المزبور »
(المادة ٤٨٧)

كما يجوز ايجار عقار على ان يكون لسنة في كل شهر أجرته كذا
دراهم كذلك يصح ايجاره لسنة بكذا دراهم من دون بيان شهريته أيضاً
ولو قال آجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة
والاجرة معلومة فلا يملك أحدهما الفسخ قبل تمام السنة من غير عذر وكذا
في البدائع ، وأن استأجر داراً سنة بشمرة دراهم صح وان لم يسم قسط كل شهر
من الاجرة لان المدة معلومة { كذا في الكافي } { هندية في المحل المزبور }
(المادة ٤٨٨)

اذا عقدت الاجارة في أول الشهر على شهر واحد أو أزيد من شهر
انقضت مشاهرة وبهذه الصورة يلزم دفع أجره شهر كامل وان كان الشهر
ناقصاً عن ثلاثين يوماً

ولو آجر داره شهراً أو شهوراً معلومة فإن وقع العقد في غرة الشهر يقع على
الاهلة بلا خلاف حتى اذا قص الشهر يوماً كان عليه كمال الاجرة { هندية في الباب
الثالث من كتاب الاجارة ،

(المادة ٤٨٩)

لو اشترط على ان تكون الاجارة لشهر واحد فقط وكان قد مضى
من الشهر جزء يعتبر الشهر ثلاثين يوماً
وان وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوماً بالاجماع
{ هندية في المحل المبرور }

(المادة ٤٩٠)

اذا اشترط ان تكون الاجارة لكذا شهور وكان قد مضى من الشهر
بعض يوم الشهر الاول الناقص على ان يكون ثلاثين يوماً من الشهر
الاخير وتوفى اجرة باقى الايام بحساب الاشهر
وأما في اجارة الشهور ففيها روايتان عن أبى حنيفة رحمه الله في رواية اعتبر
لشهور كلها بالايام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير
والباقي بلاهلة « كذا في البدائع » ، « هندية في المحل المزبور »

(المادة ٤٩١)

كما يعتبر الشهر الاول الناقص ثلثين يوماً اذا اشترط ان تكون اجرة
كل شهر كذا دراهم من دون بيان عدد الاشهر عند مضى بعض من
الشهر كذلك يعتبر سائر الشهور التي ستأتى ثلاثين ثلاثين على هذا الوجه
وان وقعت الاجارة على كل شهر وكان ذلك في وسط الشهر يعتبر الشهر الذي
على العقد بالايام وكذلك كل شهر بعد ذلك بلا خلاف { كذا في المحيط } (هندية

في الباب الثالث من الاجارة)

(المادة ٤٩٢)

لو عقدت الاجارة في أول الشهر لسنة تعتبر اثنى عشر شهراً
فان استأجرها سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر السنة بالالهة اثنى عشر
شهراً (هندية في المحل المزور)

(المادة ٤٩٣)

لو عقدت الاجارة لسنة وكان قد مضى من الشهر بعض يتبر منها
شهر أياما وباقي الشهور الاحد عشر بالهلال
وان كان بعض الشهر تعتبر السنة بالايام ثلثة وستون يوما في قول أبي حنيفة
وهو رواية عن أبي يوسف كذا في المبسوط
(وان استأجرها سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر السنة بالالهة اثنى
عشر شهراً وان كان ذلك في بعض الشهر تعتبر السنة بالايام ثلثة وستون يوماً في
قول أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف وعند محمد رحمه الله يتبر شهر
بالايام واحد عشر شهراً بالالهة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله كذا في
المبسوط (هندية في الباب الثالث من كتاب الاجارة)

(المادة ٤٩٤)

لو استؤجر عقار شهرته كذا دراهم من دون بيان عدد الاشهر
يصح العقد . لكن عند ختام الشهر الاول لكل من الآجر والمستأجر
فسخ الاجارة في اليوم الاول وليلته من الشهر الثاني الذي يليه وأما بعد
مضى اليوم الاول وليلته فليس لهما ذلك وان قال أحد الماقدين في أثناء
الشهر فسخت الاجارة تنفسخ في نهاية الشهر وان قال في أثناء الشهر

فسخت الاجارة اعتباراً من ابتداء الشهر الآتي تنفسخ عند حلوله وان كان قد قبضت اجرة شهرين أو أزيد فليس لاحدهما فسخ اجارة الشهر المقبوض أجرته

و ان أجر دار أكل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد وفسد في بقية الشهور واذاتم الشهر الاول فلكل واحد منهما ان يقضى الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمي جملة الشهور جاز وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في اللية الاولى من الشهر الداخل ويومها (هكذا في الكافي) والقوى على ظاهر الرواية (هكذا في فتاوى قاضيه خان) لو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ (وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر) وبه كان قول محمد أبو نصر ولو قال في اثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا هل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منها الفسخ في قدر للمجلة اجرة (كذا في التبيين) ولو فسخ أحدهما الاجارة بغير محضر صاحبه قيل لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقيل لا يصح في قولهم حيما (كذا في محيط المرحسى) (هندية في الباب الثالث من الاجارة)

(المادة ٤٩٥)

لو استأجر أحد أجييراً على ان يعمل يوماً يعمل من طلوع الشمس الى العصر أو الى الغروب على وفق عرف البلدة في خصوص العمل رجل استأجر أجييراً يوماً يعمل له كذا قالوا ان كان العرف بينهم انهم يعملون من طلوع الشمس الى العصر فهو على ذلك وان كان العرف انهم يعملون من طلوع الشمس الى غروبها فهو على ذلك وان كان العرف مشتركاً فهو على طلوع الشمس الى غروبها اعتباراً لذكر اليوم (كذا فتاوى قاضيه خان) (هندية في الباب الثالث من الاجارة)

(المادة ٤٩٦)

لو استؤجر نجار على ان يعمل عشرة أيام تعتبر الايام التي تلى العقد وان كان قد استؤجر في الصيف على ان يعمل عشرة أيام لم تصح الاجارة ما لم يبين انه يعمل اعتباراً من أى شهر وأى يوم
استأجر نجاراً ليعمل له عشرة أيام يتناول الذي يليه ولو قال عشرة أيام في الصيف لا يصح لانه مجهول ما لم يقل له عشرة أيام من أول الشهر (كذا في الوجيز الكردي) (هندية في المحل المزور)

الباب الخامس

في الخيارات ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان خيار الشرط

(المادة ٤٩٧)

يجرى خيار الشرط في الاجارة كما جرى في البيع ويجوز الايجار والاستئجار على ان يكون احد الطرفين أو كلاهما مخيراً كذا أيام
ويثبت فيها أي في الاجارة خيار الشرط كما ثبت في البيع وخيار الرؤية خلافاً للشافعي وخيار الميب سواء كان حاصل قبل العقد وبعده (ملحق الإيجار مع مجمع الأنهر في الاجارة)

(المادة ٤٩٨)

المخير ان شاء فسخ الاجارة وان شاء كان مخيراً في مدة خياره

قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يحجزه (هداية
في فصل خيار الشرط في البيع) وفي فتاوى السنية ويثبت في الاجارة خيار الرؤية
والشرط ثلثة أيام وفي القهستاني وصورة تكرار داراً سنة على انه فيها بالخيار
ثلثة أيام فهو جائز عندنا (تاتارخانيه في الفصل الخامس من الاجارة)

(المادة ٤٩٩)

كما ان الفسخ والاجارة على ما بين في مادة ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٤
يكفي ان قولاً كذلك يكونان فعلاً بناء عليه لو كان الآخر غيراً وتصرف
في المأجور بوجه من لوازم التملك فهو فسخ فعلي وتصرف المستأجر المخير
في المأجور كتصرف المستأجر اجازة فعلية

وفسخه بأحد الامرين أما بالقول أو بالفعل (هندية في الباب السادس في
الفصل الثاني من البيع) ويتم بكل ما يبدل على الرضى (ملقى في باب
الخيارات من كتاب البيع) واسطر الى ما قبل في مواد (٣٠٢) و (٣٠٣) و (٣٠٤)

(المادة ٥٠٠)

لو انقضت مدة الخيار قبل فسخ الخيار وانفاذه الاجارة يسقط الخيار

وتكرام الاجارة

وكذا يتم العقد ويبطل الخيار بمضى المدة فان أغمى عليه أو جن أو نام أو
سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار
خلافاً لما لك (مجمع الانهر في باب الخيارات) شرط الخيار اذا كان للبايع
فجواز البيع ونفوذه بأحد ثلثة معان (أحدها) ان يجوز البيع بالقول بان يقول
أجرت البيع ونحوه (والثاني) ان يموت البائع في مدة الخيار يبطل خياره بموته
(والثالث) ان تمضي مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازة بمن له الخيار كذا في السراج
الرواج (هندية في الفصل الثالث من الباب السادس من البيع)

(المادة ٥٠١)

مدة الخيار تعتبر من وقت العقد
وتعتبر مدة الخيار من ابتداء وقت الاجارة (كذا في السراج الوهاج)
(هندية في الباب الخامس من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٠٢)

ابتداء مدة الاجارة يعتبر من وقت سقوط الخيار
وأول المدة من وقت سقوط الخيار كذا في الوجيز للكردي (هندية في
الحل المزبور)

(المادة ٥٠٣)

لو استؤجرت أرض على ان تكون كذا ذراعاً أو دونماً وخرجت
زائدة أو ناقصة تصح الاجارة ويلزم الاجر المسمى لكن المستأجر غير حال
تقصاتها له ان يفسخ الاجارة ان شاء
ولو استأجر أرضاً على انها كذا جريباً وكانت أقل أو أكثر فهي بالمسمى
وله الخيار في الأقل (كذا في الفتاوى النيبانية هندية في الحل المزبور)

(المادة ٥٠٤)

لو استؤجرت أرض على ان يكون كل دونم منها بكذا دراهم يلزم
اعطاء الاجرة بحساب الدونم
(ولو قال كل جريب بكذا يلزمه الاجر بحسابه) كذا في الفتاوى النيبانية
(هندية في الحل المزبور)

(المادة ٥٠٥)

يجوز عقد الاجارة على عمل عينت اجرته وشرط ايفاؤه في الوقت

التماني ويكون الشرط معتبراً مثلاً لو اعطى أحد الى الخياط ثياباً على ان يفصلها ويخيطها هذا اليوم أو لو استكرى أحد جملأ بشرط ان يوصله في عشرة أيام الى مكة تجوز الاجارة . والآجر ان أوفى الشرط استحق الاجر المسمى والاستحق اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى رجل دفع الى خياط ثوباً ليقطعه ويخيط قبصاً على ان يفرغ منه في يومه هذا أو أكثرى من رجل ابلا الى مكة على ان يدخلها في عشرين ليلة كل بغير بعشرة دنائير ولم يزد على ذلك روى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله انه تجوز هذه الاجارة فأن وفى بالشرط كان له المسمى وأن لم يف كان له أجر المثل لا يزداد على المسمى وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله (قاضيهان في اجارة المشاع)
(المادة ٥٠٦)

يصح ترديد الاجرة على صورتين أو ثلاث في العمل والعامل والمحل والمسافة والزمان والمكان ويلزم اعطاء الاجرة على موجب الصورة التي تظهر فعلاً مثلاً لو قيل للخياط ان خطت دقيقاً فلك كذا وان خطت غليظاً فلك كذا فأى الصورتين عمل له اجرتها أو لو استؤجر حانوت بشرط انه ان أجرى فيه عمل المطارة فاجرته كذا وان أجرى فيه عمل الحدادة فلكذا فأى العملين أجرى فيه يعطى اجرته التي شرطت . وكذا لو استكرت دابة بشرط ان حمل خبطة فاجرته كذا وان حملت حديداً فلكذا فايهما حمل يعطى اجرته التي عينت أو لو قيل للمكارى استكرت منك هذه الدابة الى . جورلى ، بكذا والى { ادركه } بكذا والى { فليسه } بكذا فالى

أيها ذهب المستأجر يلزمه اجرة ذلك وكذا لو قال الأجر اجرت هذه
الحجرة بكذا وهذه بكذا فبعد قبول المستأجر يلزمه اجرة الحجرة التي
سكنها وكذلك لو ساوم أحد الحياط على ان يخطط له حية بشرط ان خاطها
اليوم فله كذا وان خاطها غداً فله كذا تعتبر الشروط

صح تريد الأجر بالتريد في العمل نحو ان خطه فارسياً فبدرهم وان
خطه رومياً فبدرهم وزمانه نحو ان خطه اليوم فبدرهم وان خطه غداً فينصفه
ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم أو هذه فبدرهم والعامل نحو
ان تسكن فيه عطاراً فبدرهم وان تسكن حشداً فبدرهم والمسافة نحو ان
تذهب الى كوفه فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهم والحمل ان تحمل
عليها شيراً فبدرهم وان تحمل برأ فبدرهم لكن اذا كان التريد في الزمان
نحو ان خطه اليوم اه يجب في الاول أي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول
من اليومين المردد فيها ماسماً من الأجر وفي الثاني أي يجب اذا وجد العمل
في اليوم الثاني منها أجر المثل غير رائد على المسمى وعندما الشرطان جائران
وعند زفر فاسدان (درر ضرر) وكذلك لو ردد بين ثلثة لابين أربعة أشياء
(ملتقى)

وكذا اذا خبر المستأجر بين ثلثة أشياء ولو بين أربعة لايجوز كما في خيار
التبيين في البيع فإنه لايجوز فيما فوق الثلثة والمامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط
خيار التبيين في البيع لا الاجارة لان الأجر اما يجب بالعمل واذا وجد بعير
المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب التقى بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث
لا يرتفع النزاع الا باثبات خيار التبيين له ويجب أجر ما وجد من الامرين المردد
فيها قليلا كان أو كثيراً (درر ضرر)

الفصل الثاني

في خيار الرؤية

(المادة ٥٠٧)

للمستأجر خيار الرؤية

وفي الفتاوى العتبية وبنت في الاجارة خيار الرؤية وخيار الشرط ثلثة أيام
(تأريخية في الفصل الخامس من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٠٨)

رؤية المأجور كرؤية للمنافع

(وخيار للرؤية ثابت للمستأجر ورؤية الدار كرؤية للمنافع) (كذا في الوجيز)
للكردى (هندية في الباب الخامس من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٠٩)

لو استأجر أحد عقاراً من دون ان يراه يكون خيراً عند رؤيته
وان تكادى داراً لم يرها فله الخيار اذا رآها ولو كان رآها قبل ذلك
فلا خيار له فيها الا ان يكون اتهم منها شئ يضر بالسكنى فينتد بتخير بالتغيير
(هكذا في المبسوط) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٥١٠)

من استأجر داراً كان قد رآها رؤية كافية من قبل ليس له خيار الرؤية
الا لو تميزت هيتها الاولى بهتدام محل يكون مضرراً بالسكنى فينتد
يكون خيراً

للماسر في مادة قبله بقوله الا ان يكون اتهم منها شئ اه (من الهندية)

(المادة ٥١١)

كل عمل يختلف ذاتاً باختلاف المحل فلا جبر فيه خيار الرؤية مثلاً لو
ساوم أحد الحياط على ان يحيط له حبة فالحياط بالخيار عند رؤية الجوخ أو
الشال الذي يحيطه

وفي نوادر ابن سبعة عن أبي يوسف قصار شارطه رجل على ان يقصر له
ثوباً مرويأ بدرهم فرضى به فلما رأى القصار الثوب قال لأرضى به فله ذلك
وكذلك الحياطة والاصل فيه ان كان كل عمل يختلف في نفسه باختلاف المحل
يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل (تاتارخانية) (وهندية في عملها المزبور)

(المادة ٥١٢)

كل عمل لا يختلف باختلاف المحل فليس فيه خيار الرؤية مثلاً لو
استأجر أجير على ان يخرج حب خمس أواق قطن بشرة دراهم ولم ير
الأجير القطن فليس الاجير فيه خيار الرؤية

(وكل عمل لا يختلف باختلاف المحل لا يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل والقصارة
تختلف باختلاف المحل وكذلك الحياطة ولاجل ذلك أبتسا الخيار الرؤية فيهما
قال (ثم) ولو استأجر رجلاً ليكيل له كر حنطة فلما رأى الحنطة قال لأرضى
به فليس له ذلك وكذلك لو استأجر رجلاً ليحتجم له بدائق ورضى به فلما
كشف عن ظهره قال لا أرضى به فليس له ذلك لان العمل ههنا لا يختلف
(كذا في الذخيرة) (هندية وتاتارخانية في عملها المزبور)

ذكر الحاكم الشهيد رجل استأجر رجلاً بدرهم ليطلع به قطعاً معلوماً وسماه
فهو جائر اذا كان عنده وفي تناوى الخلاصة وان لم يكن القطن معيماً (م) وكذلك
يقصر لى مائة ثوب مروي جاز اذا كانت الثياب عنده والاصل أن الاستيجار على
عمل في محل هو عنده جائر وفي محل ليس عنده لا يجوز قال وهو بالخيار اذا

رأى الثياب ولا خيار له في مسئلة القطن (تأثارية في المحل المزبور) استأجر
رحلا ليحليج له كذا مناس القطن أو يقصر له كذا ثوبا وليس عند الاجير
نوب ولا قطن لا يجوز وان كان عنده ولم يره فللاجير خيار الرؤية في الثياب
لا في القطن (كذا في خزائن الفتاوى) (هندية في المحل المزبور)

الفصل الثالث

في خيار العيب

(المادة ٥١٣)

في الاجارة أيضاً خيار العيب كما في البيع

وينت خيار العيب في الاجارة كما في البيع الا ان في الاجارة يفرد المستأجر
بالرد قبل القبض وبعد القبض وفي البيع يفرد المشتري بالرد قبل القبض وبعد
القبض يحتاج الى القضاء أو الرضى (كذا في المحيط) (هندية في المحل المزبور في
الباب الخامس في الخيار في الاجارة والشرط)

(المادة ٥١٤)

العيب الموجب للخيار في الاجارة هو ما يكون سبباً لقوات المنافع
المقصودة بالكلية أو اخلاها كفوات النعمة المقصودة من الدار بالكلية
بانهدامها ومن الرحي باقطاع ماؤها أو كاخلاها بهبوط سطح الدار أو
بانهدام محل الضرر بالسكنى أو بانجراس ظهر الدابة فهو لاء من العيوب
الموجبة للخيار في الاجارة وأما التواقص التي لا تخل بالمنافع كانهدام بمض
محال الخيبرات بحيث لم يدخل اندار برد ولا مطر وكاقطاع عرف الدابة
وذيلها فليست موجبة للخيار في الاجارة

تفسخ الاجارة بالقضاء أو الرضاء أو بخيار شرط ورؤية كالميع خلافا للشافعي
وبخيار عيب حاصل قبل العقد أو بعده بسد القبض أو قبله (بقوات النفع به
صفة عيب كخراب الدار واقطاع ماء الرحي واقطاع ماء الارض وكذا لو كانت
تسقى بماء السماء فاقطع المطر فلا اجر) خاتية وان لم تفسخ على الاصح
كما مر في الجوهره لو جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء فسخ
الاجارة كلها او ترك ودفع بحسابه ما روى منها) وفي الواجبية لو استأجرها
بغير شربها فاقطع ماء الزرع على وجه لا يرضى فله الخيار وان اقطع قليلا قليلا
وبرجى منه السقي فلا اجر واجب (وفي لسان الحكماء) استأجر حماما في قرية
ففرعوا ورحلوا سقط الاجر عنه وان فر بعض الناس لا يسقط الاجر (او
يخل) عطف على يفوت به أي بالنفع بحيث ينفع في الجملة كمرض العبد ودبر
الدابة وسقوط حائط دار وفي التيبين لو اقطع ماء الرحي والبيت مما ينفع
به لتبر الطحن فمليه من الاجر بحصته لبقاء بعض العقود عليه فاذا استوفاه لزمته
حصته فان لم يخل العيب او ازاله المؤجر او انتفع بالخل سقط خياره (رد المختار
في باب فسخ الاجارة)

(ح ١٠) والحاصل انه لا يشترط القضاء أو الرضاء في خيار الشرط والرؤية
وأما في خيار العيب ففي اهدام كلها يفسخ بنية صاحبه بخلاف اهدام الجدار ونحوه
وأما في غيره من الاعذار ان كان ظاهرا ينفرد وان مستتبا لا ينفرد (رد المختار)
قوله كمرض المبيع له خيار الرد فان لم يرد وتمت المدة عليه الاجرة وان كان
لا يقدر على العمل أصلا لا يجب الاجر (رد المختار بتغيير ما)
ودبر الدابة أي جرح الدابة من ظهرها (رد المختار)
قوله أو ازاله المؤجر أي أزال العيب كما لو بنى المهدم أو زال بنفسه وكما لو
برأ لمرض من المبيع المريض (رد المختار بتغيير ما)
قوله لم يخل العيب به أي بالنفع كما قدمناه من عور المبيع وسقوط شعره
وسقوط حائط الدار التي لا يخل (رد المختار)

قوله أو استع بالخل لانه قد رضى باليب فيلزمه جميع البدل (رد المختار)

(المادة ٥١٥)

لم يحدث في المأجور عيب قبل استيفاء المنفعة فانه كالموجود في وقت العقد

(المادة ٥١٦)

لم يحدث في المأجور عيب فالمستأجر بالخيار ان شاء استوفى المنفعة مع

الييب واعطى تمام الاجرة وان شاء فسخ الاجارة

المستأجر داراً وقبضها ثم وجد بها عيباً يضر بالسكنى كانكسار الجنوع وما يوهن البناء له الخيار وان حدث عيب بعد ما قبل قبضها يرد لها لانه عقد يرد على المنفعة فمحدثون الييب قبل الاستيفاء كالموجود قبل العقد

(كذا في الوجيز للركضى) (هندية في الباب الخامس من كتاب الاجارة)

وان كان عيباً يؤثر في اختلال المنافع كالعبد اذا مرض والداية اذا دبرت والدار اذا انهم بعض بنائها او سقط حائط يضر بالسكنى فالمستأجر الخيار فان شاء استوفى المنفعة مع الييب ويلزمه جميع البدل وان شاء نقض العقد (كذا في محيط السرخسى) (هندية في الباب التاسع عشر من كتاب الاجارة)

(المادة ٥١٧)

ان ازال الآجر العيب الحادث قبل فسخ المستأجر الاجارة لا يبقى

للمستأجر حق الفسخ وان اراد المستأجر التصرف في بقية المدة فليس للآجر منعه أيضاً

فان بنى الآجر قبل فسخ المستأجر العقد لم يكن للمستأجر حق الفسخ لزوال العيب كما لو براء العبد قبل الفسخ وعن محمد اذا تهدمت الدار المستأجرة وبنائها الاجر فاراد المستأجر ان يسكن بقية المدة لم يكن للآجر ان يمنعه . اراد

بذلك اذا بناها الآجر قبل ان يفسخ المستأجر الاجارة (كذا في تناوى قاضيه خان
هندية في المحل المزبور)

(المادة ٥١٨)

ان أراد المستأجر فسخ الاجارة قبل رفع العيب الحادث الذى أدخل
بالتامع فله فسخها فى حضور الآجر والا فليس له فسخها فى غيابه وان
فسخها فى غيابه من دون ان يخبره لم يعتبر فسخه وكره المأجور يستمر كما
كان وأما لو قامت التامع المقصودة بالكلية فله فسخها فى غياب الآجر أيضاً
ولا تلزمه الاجرة ان يفسخ وان لم يفسخ كما بين فى مادة ٤٧٨ مثلاً لو
انهدم عل يحل بالتامع من الدار للمأجورة فللمستأجر فسخ الاجارة لكن
يلزم عليه ان يفسخها فى حضور الآجر والا فلو خرج من الدار من دون
ان يخبره يلزمه اعطاء الاجرة كأنه ما خرج وأما لو تهدمت الدار بالكلية
فمن دون احتياج الى حضور الآجر للمستأجر فسخها وعلى هذا الحال لا
تلزم الاجرة

وتفسخ بالقضاء أو الرضاء بالعيب المراد به عيب يفوت النفع مثل خراب الدار
واقطاع ماء الضيقة وماء الرضى أو يحل به كرض الدابة وقرحتها فان لم يحل به
أو ازاله المؤجر أو انتفع بالعين سقط خياره لزوال السبب (شرح الكثر) أقول
اذا كان الفسخ بالقضاء أو بالرضاء يلزم ان يكون الفسخ فى حضور الاجر
(محره) غلوم يحل أى العيب به أى بالنفع أو انتفع أى المستأجر بالحل بالنفع
واستوفى المنفعة وقد رضى بالعيب أو ازاله أى اخلل المؤجر سقط خياره لروال
سيه ولذا قالوا ان الميعب اذا لم يحل بالنفع المقصود لم يكن محجوزاً للفسخ نحو
ما اذا كان فى الدار حائط للجمال ولا ينتفع به فى سكنها وسقط ذلك الحائط ليس

له ولاية الفسخ لان المقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الحلال فيها لم يثبت الخيار فيها (درر في باب فسخ الاجارة وعن محمد أن الأجر لو بناها أي بعد الخراب ليس للمستأجر ان يتمتع ولا للأجر وهذا تنصيص منه على انه لا يفسخ لكنه أي العقد يفسخ وهو الأصح) (مجمع الأنهر في باب فسخ الاجارة)

واذا أراد المستأجر فسخ الاجارة قبل ارتفاع المارض فأنما يكون له الفسخ بحضرة رب الدار واذا كان قائماً ليس له ان يفسخ ولو خرج حال غيبة الأجر فعليه الاجر كما لو سكن لان العقد باق وهو متمكن من استيفاء المنفعة مع التغيير (كما في الكردي) وان انهضت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة رب الدار لكن الاجارة لا تفسخ لان الانتفاع بالمرصة يمكن اليه ذهب خواهر زاده وفي الاجارات لشمس الأئمة اذا انهضت الدار كلها الصحيح انه لا يفسخ لكن يسقط الاجر عنه فسخ أو لم يفسخ (كذا في الصغرى) (هندية في المحل المزبور) (ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تفسخ ما لم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الأصح واذا ثبت لا خيار له وفي سكنى عرصتها لا يجب الاجر قاله ابن الشحنة قلت وفي نفيه لعله أريد المسمى أما اجرة المثل أو حصة المرصة فلا مانع من لزومها قتامة وسيجيء في فسخها ما يفيد قننه والله أعلم (ردالمحتار قيل الاجارة الفاسدة)

(ح . ١) قوله بحضرة المؤجر أصلاً حيثما ينصب الفسطاط لكن سقط الاجر فسخ أو لم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده قلت وهي صريحة في الفرق بين انهضام كلها أو بعضها فيرجع الى المحل وغير المحل ولا خيار في غير المحل أصلاً على ما مر (ردالمحتار)

قوله لا خيار له لزوال سببه قبل الفسخ والظاهر انه فيما لو بناها كما كانت ولا فله الفسخ وليخير (ردالمحتار)

قوله أما اجرة المثل أي اجر مثل المرصة (ردالمحتار)

قوله أو حصة المرصة أي من الاجر المسمى (ردالمحتار)

قوله ما يفيد هو قوله وفي التبيين لو اقطع ماء الرحي وفي البيت ما ينتفع به لنير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقاء العقود عليه فاذا استوفاه لزم حصته اه قلت سيذكر في باب الفسخ ما يفيد تقيده بما اذا كانت منفعة السكنى مثلاً معقوداً عليها مع منفعة الطحن وبه يشعر قول التبيين لبقاء العقود عليه وحيث فلا يتم الاشهاد تأمل ونظائر ما قدمناه عن شرح المتن من قوله لعدم تمكنه مما قصد يفيد أيضاً ويفيد عدم لزوم اجر أصلاً ولعل في المسئلة خلافاً والله أعلم اه (رد المختار)

(المادة ٥١٩)

لو تهدم حائط الدار أو إحدى حجرتها ولم يفسخ المستأجر الاجارة وسكن في باقيةا لم يسقط شيء من الاجرة ولو تهدم بيت منها وسكن في الباقي لا يسقط شيء من الاجر (هندية في الباب التاسع عشر من الاجارة)

(المادة ٥٢٠)

لو استأجر أحد دارين بكذا دراهم وتهدمت احدهما فله ان يترك الاثنين مما

فاذا استأجر دارين فسقطت احدهما او منعه مانع من احدهما او حدث في احدهما عيب فله ان يتركهما جميعاً كذا في البدائع ولو استأجر بيتين فانهدم احدهما بحد القبض فلا خيار له في الباقي بخلاف ما قبل القبض كذا في المبسوط (هندية في الباب الخامس من الاجارة)

(المادة ٥٢١)

المستأجر بالخيار في دار استأجرها على ان تكون كذا حجرة وظهرت ناقصة ان شاء فسخ الاجارة وان شاء قبلها بالاجر المسمى ولكن ليس له

استيفاء مدة الاجارة وتقيص مقدار من الاجرة
وكذا لو آجر داراً على ان فيها ثلاث بيوت فاذا هي بيتان يجب ان يتخير
ولا يسقط شيء من الاجر (هكذا في محيط السرخسي) { هندية في الباب
التاسع عشر من الاجارة }

الباب السادس

في بيان أنواع المأجور وأحكامه ويشتمل على أربعة فصول

الفصل الاول

في بيان مسائل تتعلق باجارة المقار

(المادة ٥٢٢)

يجوز استئجار دار أو حاتوت بدون بيان انها لسكنى أحد
تصح اجارة حاتوت ودار بلا بيان ما يعمل فيه ومن يسكنها (تنوير الابصار
فيا يجوز من الاجارة وما لا يجوز)

(المادة ٥٢٣)

من آجر داره أو حاتوته وكانت فيه امتعة واشياؤه تصح الاجارة
ويكون مجبوراً على تخلية من امتعته واشيائه وتسلمه
استأجر بيتاً مشغولاً بامته الآجر ذكر الكرخي في مختصره رواية عن أبي
حنيفة رحمه الله انه يجوز ويؤمر بالتفريغ وعليه الفتوى الا ان يكون في
التفريغ ضرر فاحش { يجمع الانهر فيا يجوز من الاجارة وما لا يجوز }

(المادة ٥٢٤)

من استأجر أرضاً ولم يبين ما يزرعه فيها ولم يسم على ان يزرع ماشاء

فأجارتها فاسدة. ولكن لو عين قبل التسخن ورضى الآخر تنقلب الى الصحة
ولو لم يبين ما يزرع فيها أو لم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة
للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس وفي الاستحسان يجب
ويقلب العقد صحيحاً والمستأجر الشرب والطريق بخلاف المبيع (مجمع الانهر فيما
يجوز من الاجارة وما لا يجوز)

وتصح اجارة أرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها أو قال على ان أزرع فيها ما
اشاء كإلا وقع المنازعة والا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب التسمية
وللمستأجر الشرب والطريق ويزرع زرعين ربيعاً وخريفياً ولو لم يمكنه الزراعة
للمحال لاحتياجه السقي أو كرى وان امكته الزراعة في مدة العقد جاز والا لا وتسامه
في القنية (رد المحتار فيما يجوز وما لا يجوز)

(ح ١٠) قوله وتنقلب صحيحة أي استحساناً لان المقود عليه صار معلوماً
بالاستعمال وصار كأن الجهالة لم تكن زلماً مختصراً. قال العلامة المقدسي ينبغي
تقيده بما اذا علم المؤجر بما زرعه فرضى به وبما اذا علم من لبس الثوب والا
فالتزاع ممكن (ط) مختصراً (رد المحتار)

قوله وللمستأجر الشرب والطريق أي وان لم يشترطها بخلاف المبيع لان
الاجارة تمقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما قيدخلان تبعاً وأما المبيع فالمقصود منه
ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبعة دون اجازتهما
منع (رد المحتار)

(المادة ٥٢٥)

من استأجر أرضاً على ان يزرعها ما شاء فله ان يزرعها مكرراً في
ظرف السنة صيفاً وشتاءً
وفي القنية استأجر أرضاً سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع زرعين
ربيعاً وخريفياً (مجمع الانهر في المحل المزبور)

{ المادة ٥٢٦ }

لو انقضت مدة الاجارة قبل ادراك الزرع فللمستأجر ان يبقى الزرع في الارض الى ادراكه ويسطى أجره المثل والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلمه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رماية للجانبين فيه (درر في كتاب الاجارة)

{ المادة ٥٢٧ }

يصح استئجار الدار والحانوت مع عدم بيان كونها لاي شئ واما كيفية استعماله فتصرف الى العرف والعادة

وصح استئجار دار ودكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فتصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد (درر في المحل المزبور)

{ المادة ٥٢٨ }

كما انه يصح لمن استأجر داراً مع عدم بيان كونها لاي شئ ان يسكنها بنفسه كذلك يصح له ان يسكنها غيره أيضاً وله ان يضع فيها اشياءه وله ان يعمل فيها كل عمل لا يورث الوهن والضرر للبناء ولكن ليس له ان يفعل ما يورث الضرر والوهن للبناء الا باذن صاحبها واما في خصوص ربط الدواب فصرف البلدة وعادتها معتبر ومرعى . وحكم الحانوت على هذا الوجه

وصحت اجارة حانوت أي دكان ودار بلا بيان ما يعمل فيها يصرف الى المتعارف وبلا بيان من يسكنها فله ان يسكنها غيره باجارة وغيرها كما يجيى وله ان يعمل فيها أي الحانوت والدار كل ما أراد فيشد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستجى بمجاره ويتخذ بالوعة ان لم قصر ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى غير اه

لا يسكن بالبناء للفاعل أو المفعول حداً أو قصاراً أو طحاً من غير رضا المالك أو اشتراطه ذلك في عقد الاجارة لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضاء وان اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر كما لو أنكروا أصل العقد وان أقاما البينة فالبينة بينه المستأجر لاتبائها الزيادة (خلاصة) وفيها استأجر للقصاره فله الحداده ان اتحد ضررها ولو فعل ماليس له لزمه الاجر وان اتهدم به البناء ضمنه ولا أجر لانها لا يجتمعان وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مقيد بخلاف ما لا يختلف به كما سيجي ولو أجر بصدق بالفصل الا في مسئلتين اذا أجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيئاً ولو أجرها من المؤجر لاتصح وتنسخ الاجارة في الأصح (بحر) معزيا للجوهره وسيجي تصحيح خلافه فتنبه (در المختار في باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز)

(ح ١٠) قوله يصرف الى المتعارف وهو السكنى وانه لا يتفاوت (رد المختار) قوله فله أن يسكنها غيره أي ولو شرط ان يسكنها وحده مفرداً وهذا في الدور والحوايت بخلاف الدابة والثوب وكذا كل ما يختلف بخلاف المستعمل كما في المنع (رد المختار)

قوله قيد أي يدق الوند قوله وبكسر خطبه أي ان لم يضر بالبناء قوله ويطنح برحى اليد وفيه سقط فان الذي وجدته في الخلاصة هكذا لا يمنع من رضى اليد ان كان لا يضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى قوله لانه يوهن البناء قال الزملى حاصله فكل ما يوهن البناء او فيه ضرر ليس له ان يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل ما لا يضر فيه جاز له بمطلق العقد واستحققه به قوله فيتوقف على الرضاء أي رضا المالك او الاشتراط وفي أبي السعود عن الخوى يفهم منه انه لو كان وقفاً ورضى المتولى بكتناه لا يكون كذلك . قوله ولو فعل ماليس له أي وقد اتقضت المدة اما لو مضى بضاهل يسقط أجره او يجب ؟ بحر (ط) عن المقدسى قوله ولا أجر أي فيها ضمنه نهاية واما الساحة فيبنى الاجر فيها سائحاً . قوله بخلاف

الجنس أي جنس ما استأجر به وكذا إذا أجر شيئاً ماله يجوز أن تقعد عليه
الاجارة فإنه تطيب له الزيادة خلاصة (رد المختار)

(المادة ٥٢٩)

اعمال الاشياء التي تخل بالمنفعة المقصود عائدة الى الاجر مثلاً تطهير
الرحى على صاحبها كذلك تعمير الدار وطرق الماء واصلاح منافذه وانشاء
الاشياء التي تخل بالسكنى وسائر الامور التي تتعلق بالبناء كلها لازمة
على صاحب الدار واذا امتنع صاحبها عن اعمال هؤلاء فللمستأجر ان
يخرج منها الا ان يكون حين استجاره اياها كانت على هذا الحال وكان
قد رآها فانه حيثئذ يكون قدرضى بالعيب فليس له اتخاذ هذا وسيلة
للخروج من الدار بعد وان عمل هذه الاشياء للمستأجر منه كانت من قبل
الترع فليس له طالب ذلك المصروف من الأجر

وعمرارة الدار المستأجرة وتطينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على
رب الدار وكذا كل ما يحل بالسكنى فان أي صاحبها ان يفعل كان للمستأجر ان
يخرج منها الا ان يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب
واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار لكن بلا جبر علب لانه
لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعله المستأجر فهو متبرع وله ان يخرج ان ابي ربه
(خاتمة) أي الا اذا رآها كامر (در المختار في فسخ الاجارة) (وكذا يجمع
الأنهر نقلاً عن المنع في فسخ الاجارة)

(المادة ٥٣٠)

التصميمات التي أنشأها المستأجر بأذن الأجر ان كانت عائدة
لاصلاح المأجور وصيانه عن طرق الحلل كتطعيم الكرميت أي الترميد

{ وهو نوع اجر يوضع على السطوح لمحافظة من المطر } فالمستأجر يأخذ مصروف مثل هذه التسميرات من الآجر وان لم يجر بينهما شرط على اخذه وان كانت مائدة لثناغ المستأجر فقط كتسمير المطابخ فليس للمستأجر أخذ مصروفا ما لم يذكر شرط اخذه بينهما

المستأجر اذا عمر في الدار المستأجرة عمارات باذن الآجر رجع بما انفق وان لم يشترط الرجوع صريحا وكذلك القيم (منح) وفي التور والبالوعة لا يرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانة داره عن التحلل فرضى بالاتفاق بخلاف التور والبالوعة (قبة في المتفرقات من كتاب الاجارة) (اخرى في الاجارة)

(المادة ٥٣١)

لواحد المستأجر بناء في المقار المأجور او غرس شجرة فالآجر غير عند انقضاء مدة الاجارة ان شاء قلع البناء او الشجرة وان شاء اتى ذلك واعطى قيمته كثيرة كانت او قليلة

وصح استئجار الارض للبناء والفرس وادا اخضت المدة لزمه ان يقامها ويسلمها فارغة الا ان يفرمه المؤجر قيمة ذلك مقلوبا برضا صاحبه وان كانت الارض تنقص بقلعه فبدون رضاه أيضا أو يرضى بتركه فيكون البناء والفرس لهذا والارض لهذا والرطة كالشجر (ملتقى الانجر)

(ح . ١) قوله كالشجر أي في القلع اذا اخضت المدة اذ ليس لانتهائها مدة معلومة (جمع الأنهر) قوله والرطة لعدم نهايتها كالشجر فتقطع بعدمضي المدة . ثم المراد بالرطة ما يبقى اصله في الارض ابدا وانما يقطع ورقه ويباع او زهره . واما اذا كان له نهاية معلومة كما في القجل والجزر والازنجان فينبى ان يكون كالزراع يترك باجر امثل الى نهايته كذا حرره المصنف في حواشى الكثر (در المختار)

(المادة ٥٣٢)

إزالة التراب والأثر الذي يتراكم في مدة الاجارة والتطهير على المستأجر
 مخرج المستأجر من البيت وفيه تراب ظاهر او رماد على المستأجر اخراجه
 بخلاف البالوعة فإنه لا يلزم المستأجر تفريقها استحساناً وان شرط على المستأجر
 غمس السقد جاز وأنه موافق للعقد وان اختلفا في التراب الطاهر فالتقول أنه
 استأجرها وهو فيه (نزاهة في التاسع من كتاب الاجارة اقروي في الاجارة)
 واصلاح من البالوعة وبئر الماء والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وان كان
 الاملاء من فعل المستأجر وقالوا في المستأجر اذا اقتضت مدة الاجارة وفي الدار
 تراب من كنهه فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها وان كان
 امتلاء خلأها ومجاريها من قعله فالقياس ان يكون عليه قعله لانه حدث بفعله
 فيلزمه قعله كالكناسة والرماد الا أنهم استحسنا وجعلوا نقل ذلك على صاحب
 الدار المعروف والعادة بين الناس ان ما كان مضيئاً في الارض فقله على صاحب الدار
 فعملوا ذلك على العادة وان اصلح المستأجر شيئاً من ذلك لم يحتسب له بما افق
 وكان متبرعاً (هكذا في البدائع) (هندية في الباب السابع عشر فيما يجب على
 المستأجر وما لا يجب)

(المادة ٥٣٣)

ان كان المستأجر يخرب المأجور ولم يقتدر الآجر على منعه راجع
 الحاكم وفسخ الاجارة
 رجل آجر أرضاً والمستأجر يحرب الارض تخريباً ظاهراً والمالك لا يقدر
 على دفعه فان هذا عذر في فسخ الاجارة لكن الحاكم يفسخها (جواهر الفتاوى)
 (في الثامن من كتاب الاجارة اقروي في الاجارة)

الفصل الثاني

في اجارة العروض

(المادة ٥٣٤)

يجوز اجارة الالبسة والاسلحة والخيام وأمثالها من المنقولات الى مدة معلومة في مقابلة بدل معلوم

رجل استأجر من آخر فسطاطاً وقبضه كان له أن يؤجره من غيره كما في الدار (كذا في فتاوى قاضيخان) ولو استأجر قبة في بيته وبيت فيها شهراً فهو جائز وإن لم يسم البيوت التي ينصبها فيها فالحق جائز أيضاً وإن سمي بيتاً فنصبها في غيره شهراً فهو جائز فإن نصبها في الشمس أو المطر وكان عليها في ذلك ضرر فهو ضامن لما أصابها من ذلك وإن سلمت القبة كان عليه الاجر استحساناً (كذا في المبسوط) (هـ ديه في الباب المشرون في اجارة الثياب والامتعة والحلي والفسطاط وما أشبه ذلك) (وذكر الحنفية) رحمه الله أنه قال لا بأس بأن استأجر الرجل حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة وبه تأخذ (كذا في المبسوط) وإذا استأجر داراً فيها صفائح ذهب بذهب فانه يجوز (هكذا في المحيط) ولو استأجرت حلياً معلوماً يوماً الى الليل ببدل معلوم ثلبسه فحبسته أكثر من يوم ولاية صارت غاصبة قالوا وهذا إذا حبسته بعد الطلب أو حبسته محتملة فاما إذا حبسته للحفاظ فلا تصير غاصبة قبل الطلب . الفاضل بن الامسك لحفظ وين الامسك للاستعمال أنه إذا أمسك العين في موضع يمسك للاستعمال فيه فهو استعمال وإن أمسكها في موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا إذا نسرت بالحلخال أو تخللت بالسولر أو قمم بالقميص أو وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال وإن البسته غيرها في ذلك اليوم ضمننت يعني في مدة الاجارة لأن الناس يتفاوتون في لبس الحلي (كذا في الفصول السهادية) (هـ ديه في الباب المشرون في اجارة الثياب)

(المادة ٥٣٥)

لو استأجر احد ثياباً على ان يذهب بها الى محل ثم لم يذهب ولبسها في بيته أو لم يلبسها يلزمه اعطاء أجرتها
ولو استأجره للخروج فلبس في بيته أو اسكه ولم يلبس لا يضمن ويجب الاجر وعلى العكس يضمن (هندية في الباب العشرون من الاجارة)

(المادة ٥٣٦)

من استأجر ثياباً على ان يلبسها بنفسه فليس له ان يلبسها غيره
ولو استأجر ثوباً للبسه مدة معلومة فليس له ان يلبسه غيره للثبوت في اللبس
ويصرف الى اللبس المتأخر في النهار واول الليل الى وقت النوم وآخره عند القيام
لا ينام فيه بالليل وان فعل وتخرق ضمن وان سلم حين جاء وقت لبسه برئ عن
الضمان وان كان ثوباً ينام فيه في الليل يجوز ان ينام فيه ويجوز الارتداء به لأنه لبس
ولا يجوز الاتراء به ويضمن ان تحرق ولو لبس بغير اذنه فالضمان (هندية في
المحل المزبور)

(المادة ٥٣٧)

الحلى كاللباس
والحلى كالثوب والمسطاط والحجمة والقبعة كالثوب عند ابي يوسف وعند محمد
كالبند (هندية في المحل المزبور)

الفصل الثالث

في اجارة الدواب

(المادة ٥٣٨)

كما يصح استئجاره دابة معينة كذلك يصح الاشتراط على المكاري
الا يصال الى محل معين

(المادة ٥٣٩)

لو استؤجرت دابة معينة الى محل معين وتبعت في الطريق فالمستأجر يكون مخيراً ان شاء انتظرها حتى تستريح وان شاء نقض الاجارة وبهذا الحال يلزم المستأجر ان يعطى حصة ما أصاب تلك المسافة من الاجر المسمى الاجر

وفي الاصل تكارى دابة الى موضع معلوم قلبا سار بعض الطريق تنحت الدابة وضفت عن المسير فان كان المستأجر استأجر دابة معها كان للمستأجر الخيار ان شاء نقض الاجارة وان شاء ترس الى ان تقوى الدابة وليس له ان يطالبه بدابة أخرى (قاضيهان في اجارة الدواب)

(المادة ٥٤٠)

لو اشترط ايصال حمل معين الى محل معين وتبعت الدابة في الطريق فالمكاري مجبور على تحميله على دابة أخرى وايصاله الى ذلك المحل فان كان المستأجر تكارى منه حولة بغير أن يعينها ليحمله الى ذلك المكان فاذا ضفت الاولى كان له ان يطالبه بدابة أخرى لان العقود عليه حمله الى ذلك المكان (قاضيهان في المحل المزبور)

(المادة ٥٤١)

لا يجوز استئجار دابة من دون تعيين ولكن ان عينت بعد المقد وقبل المستأجر يجوز وأيضاً لو استؤجرت دابة من نوع على ماهو المتعاد بلا تعيين يجوز ويصرف على التعارف المطلق مثلاً لو استؤجرت دابة من المكاري الى محل معلوم على ماهو المتعاد يلزم المكاري ايصال المستأجر بدابة الى ذلك المحل على الوجه المتعاد

رجل تكارى ابلا مسمى بغير ان يمينها من الكوفة الى مكة باجر معلوم ذكر في الكتاب انه يجوز قالوا لم يرد بهذا ان يؤجر ابلا بغير تيمينها فان ذلك لا يجوز واما اراد به ان ينقل المكاري المحملة فقال له المستكري احملى الى مكة على ابل فيكون المعقود عليه في الذمة وبضمنهم اجره الجواب على اطلاق الكتاب وجواز المكان العادة (قاضيخان في اجارة الدواب)

ان تكارى من رجل ابلا مسماة بغير تيمينها من الكوفة الى مكة فالاجارة جائزة قال الشيخ الامام خواهر زاده ليس تفسير المسئلة انه استأجر ابلا بغير تيمينها لان استئجار ابل بغير تيمينها لا يجوز لحالة المعقود عليه بل تفسيرها ان يتقبل المكاري الحمل فيقول له المستكري احملى الى مكة بكذا فيكون المعقود عليه الحمل في ذمة المكاري وانه معلوم والابل آلة الحمل وجهالة الآله لا توجب فساد الاجارة كما في الحياة والقاصرة وما أشبه ذلك قال صدر الشهيد ونحن نفق بالجواز كما ذكر في الكتب وتفسير ذلك ما قلنا وصار ذلك متادا ولم يكن كذلك لا يجوز (هكذا في المحمل) (هندية في استئجار الدواب)

(المادة ٥٤٢)

لا يكفي في الاجارة تعيين اسم الحطة والمسافة فقط الا ان يكون اسم الحطة علما متعارفا لبلدة مثلا لو استؤجرت دابة الى بوسنه او الى العراق لا يصح اذ يلزم تعيين البلدة أو القصبة أو القرية التي يذهب اليها ولكن لفظ الشام مع كونه اسم قطعة قد تعرف اطلاقه على بلدة دمشق فلهذا لو استؤجرت دابة الى الشام يصح

استأجر دابة الى سمرقند يجوز لانه اسم لبلدة والى بخارى لا يجوز لانه من كرمين الى وردب والمختار لا فتوى انه لا يجوز انه يراد به عند الاجارة المدينة عرفا (كذا في جواهر الاخلاص) تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر والمند والحطا والذشت

والروم واليمن اسم الولاية وبلغ وهرارة واوز جند اسم البلدة وفي كل موضع هو اسم للولاية اذا بلغ الادنى له أجر المثل له أن يتجاوز عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلدة اذا وصل يلزم بالبلاغ الى منزله (كذا في الوجيز للكردي) هندية في الباب الخامس عشر من الاجارة

(المادة ٥٤٣)

لو استؤجرت دابة الى مكان وكان يطلق اسمه على بلدين فإيتيها قصدت يلزم أجره المثل . مثلاً لو استكرت دابة من اسلامبول الى « جكمجه » ولم يصرح هل الى كبيرها أو الى صغيرها فإيتيها قصدت يلزم أجر المثل بنسبة مسافتها

وفي الاصل رجل استأجر دابة من الكوفة الى الحيرة لم يجز لان لها جابتين حتى لو كان في مصر له جانة واحدة جاز ولو استأجرها الى موضع صلاة الجنائزة لا يجوز لانه كثير في كل مصر (خلاصة في الفصل الرابع من الاجارة) ولو تكارى من القرى الى جعفي وجعفي قيلتان بالكوفة ولم يسم أي القيلتين هي أو الى الكناسة ولم يسم أي الكناستين هي الطاهرة أو الباطنة فعليه اجر مثلها ومثله ببخاري اذا تكارها الى السهلة ولم يبين أي السهلين هي سهلة قوت أو سهلة أمير أو تكارها الى خنوب ولم يبين أي القريتين وسهلة ريستان وسهلة الأمير ورب سمرقند (كذا في الطهريه هندية في استئجار الدواب)

(المادة ٥٤٤)

لو استكرت دابة الى بلدة يلزم ايصال مستأجرها الى داره رجل استأجر دابة الى سمرقند أو غيرها من الامصار فاذا دخلها كان له ان يأتي بها الى منزله استحساناً (قاضخان في اجارة الدواب) وكذا لو استأجر الى الكوفة يبلغ عليها منزله بها وكذا في حل المتاع فلو نزل في موضع وقال هذا ثم قال اخطأت بل في ناحية أخرى لا يصدق (خلاصة في الفصل الرابع من الاجارة)

(المادة ٥٤٥)

من استكرى دابة الى محل معين فليس له تجاوز ذلك المحل بدون اذن المكارى فاذا تجاوز الدابة في ضمان المستأجر الى ان يسلمها سالمة وان تلفت في ذهابه أو ايباه يلزم الضمان

رجل استأجر دابة للركوب الى الكوفة فجاوز بها عن الكوفة مقدار مالا يتسع فيه الناس وركب في تلك الريادة أو لم يركب ثم ردها الى الكوفة كان عليه الاجر الى الكوفة وتكون الدابة مضمونة عليه ما لم يردها الى صاحبها حتى لو هلك في طريق الكوفة بضمن قيمتها ولا يسقط عنه شيء من الاجر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله في الاجر وهو قول صاحبه وكان أبو حنيفة أولاً يقول اذا ردها الى الكوفة برئ عن الضمان بازالة التمدي وكذا المستعير بخلاف المودع وقال بعضهم برئ الكل عن الضمان بازالة التمدي وقال بعضهم اذا استأجرها ذاهباً ومائتاً برئ وكذا المستعير وان استأجرها ذاهباً لاجباً لا يبرأ على كل حال الى المودع (قاضى خان في الرابع من الاجارات) (وهندية في الباب السابع والعشرون)

{ المادة ٥٤٦ }

لو استكرت دابة الى محل معين فليس للمستأجر ان يذهب بتلك الدابة الى محل آخر فان ذهب وتلفت الدابة يضمن . مثلاً لو ذهب الى (اسلميه) بالدابة التى استكراها على انه يذهب بها الى (تكفور طاع) ومطبت يلزم الضمان

ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر بضمن اذا هلك وان كان الثانى أقرب من الاول (كذا في البدائع) واذا استأجر دابة ليذهب الى مكان كذا فذهب بها الى مكان آخر وسلمت الدابة فلا أجر عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان استيفاء المعقود عليه يوجب الاجر على المستأجر اذا

تمكن من استيفاء ما هو المقود عليه اما اذا لم يتمكن فلا . الا ان يرى من استاجر من آخر ثوباً بينه وبينه ليلسه وغصب هذا المستاجر من هذا الآخر ثوباً آخر ثم ان المستاجر لبس الثوب المصوب دون الثوب المستاجر فان كان في بيته فانه يوجب الاجر على المستاجر في الثوب المستاجر وان لم يكن متمكناً بان كان غصب رجل الثوب المستاجر من المستاجر لأجر على المستاجر أصلاً (كذا في الذخيرة)
(هندية في المحل المزبور)

{ المادة ٥٤٧ }

لو استؤجر حيوان الى محل معين وكانت طرقة متعددة فالمستاجر ان يذهب باى طريق شاء من الطرق التى يسلكها الناس ولو ذهب المستاجر من طريق غير الذى عينه صاحب الدابة وثقت فان كان ذلك الطريق أصعب من الطريق الذى عينه يلزم الضمان وان كان مساوياً أو أسهل فلا .

استأجر دابة ليحمل عليها حملاً معيناً الى موضع معين في طريق معين أو استأجر حماراً يحمل متاعه في طريق معين فاخذ في طريق آخر سلك الناس فهلك أو هلك المتاع لم يضمن وان بلغ فله الاجر لان الطريقين لم يتفاوتا لم يفتدعيه حتى لو أخذ في طريق لا يسلكونه أو يخوف ضمن لان تعيينه مفيد وان في البحر ضمن لان الملاك في البحر غالب وان بلغ فله الاجر ولا عبرة بالخلاف عند حصول المقصود (وكذا الجواب) في البضاعة (كذا في القماتى) (هندية في المحل المزبور)

{ المادة ٥٤٨ }

ليس للمستاجر استعمال دابة أزيد من المدة التى عينها وان استعملها وثقت في يده يضمن
رجل استأجر دابة يوماً وانتفع بها فيه وامسكها تلك الليلة وقد ورم يطنها

واعتت فتركها في الدار التي هي فيها وهي دار غيره فساتت بضمن كذا في جوامع
الفتاوى (هندية في استئجار الدواب)

(المادة ٥٤٩)

كما يصح استكراه دابة على ان يركبها فلان كذلك يصح استكراه
دابة على ان يركبها المستأجر من شاء على التميم أيضاً
وتصح اجارة الدواب للركوب والحمل والتوب لابس (ننویر الابصار فيما
يجوز من الاجارة وما لا يجوز) وان أطلق الركوب جاز ان يركب من شاء
(هندية في استئجار الدواب)

(المادة ٥٥٠)

الدابة التي استكرت للركوب لا تحمل وان حملت وتلفت بلزم الضمان
وبهذا الحال لا تلزم الاجرة أنظر الى مادة ٨٦

الاجر والضمان لا يجتمعان (مجامع للخادمي) رجل استأجر دابة ليحمل عليها
له ان يركبها وان استأجرها ليكرها ليس له ان يحمل عليها ولو حمل فلا أجر عليه
لان الركوب سمي حملاً يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوباً
أصلاً (خلاصة في الفصل الرابع في اجارة الدواب)

(المادة ٥٥١)

الدابة التي استكرت على ان يركبها فلان لا يصح اركابها غيره
وان قيد المؤجر براكب معين او لابس معين فخالف ضمن المستأجر اذا هلك
الدابة أو التوب لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا أجر عليه وان سلم
لانه مع الضمان تمتع (مجمع الانهر في باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز)
فان قال على ان يركبها فلان فأركبها غيره فعطبت ضمن كذا في الكافي (هندية
في الباب السادس والعشرون)

(المادة ٥٥٢)

من استكرى دابة على ان يركبها من شاء فان شاء ركبها بنفسه وان شاء اركبها غيره . ولكن ان ركبها هو او غيره بعد تعيين المراد وتخصيصه بركوب أحد لا يصح اركاب آخر

فان اطلق المؤجر للمستأجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول علي ان يركبها من شاء ويلبس من شاء فله اي للمستأجر ان يركب من شاء ويلبس من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب ولللبس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يفترق ان يفعل ماشاء وفي التبيين ولو لم يبين ولم يقل ان فعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة فاذا ركب الدابة او لبس الثوب وهو المستأجر نفسه او اركب المستأجر الدابة او لبس الثوب غيره تعين مراداً من الاصل فلا يستعمل غيره فصار كالنص عليه ابتداء على ان المكاري يعمل من مرض منهم او من عين منهم فهو فاسد (مجمع الانهر في المحل المزبور) يجوز استئجار الدابة للركوب والحمل فان اطلق الركوب جاز ان يركب من شاء (كذا في الهداية) واذا ركب بنفسه او اركب واحداً ليس له ان يركب غيره « كذا في الكافي » فان ركبها المستأجر او غيره بعد ماتعين راكبها فغطت ضمن قيمتها « كذا في الحويزة الثيرة » « هندية في الباب السادس والمثرون في استئجار النوايا »

(المادة ٥٥٣)

لو استكرى أحد دابة للركوب من دون تعيين من يركبها ولا التعميم على ان يركبها من شاء تفسد الاجارة ولكن لو عين وبين قبل القسح تنقلب الى الصحة . وعلى هذه الصورة أيضاً لا يركب غير من تعين على تلك الدابة (وفي التبيين) ولو لم يبين ولو لم يقل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة (مجمع الانهر في المحل المزبور) رجل استأجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها

فسدت الاجارة حتى حمل عليها شيئاً جازت الاجارة ويصير كأنه استأجرها لذلك ابتداء وكذا لو لم يحمل عليها شيئاً ولكنه ركبها أو أركب غيره جازت الاجارة أيضاً لأن الحمل يتناول الركوب قال الله تعالى (ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم) فلو أنه حمل عليها أو أركب حتى جارت يصير كأن القعد ورد عليه حتى لو فعل بعد ذلك شيئاً يخالف الأولى بأن أركب المسافر أولاً أو أركب بنفسه ثم أركب غير الاول أو كان الاول حملاً ثم ركب أو أركب يصير قاصداً ضامناً (قاضيخان في اجارة الدواب)

(المادة ٥٥٤)

لواشكرت دابة للحمل يعتبر في الاكاف والحبل والعدل عرف البلدة (استأجر مكارياً ليحمل على دابة حملاً أو حملاً على ظهره أو على دواب المسافر فالحال الذي يجب على المستأجر أو الأجر يعتبر فيه العرف ولو طلب من المكارى أن يدخل بيته يعتبر فيه العرف أو طلب من المكارى أن يصعد به السطح لا يلزم إلا إذا شرط وفي الذي يحمله على ظهره عليه أن يدخل به البيت ولا يلزمه اصعاد السطح (من اجارة البزازية) (انقروى في كتاب الاجارة) (واذا تكارى دابة للحمل في الاكاف والحبال والجوالت يعتبر العرف وكذا اذا تكرارها للركوب في الحمام والسرير يعتبر العرف أيضاً (كذا في المحيط) (هندية في فصل التواضع من الباب الثامن عشر من الاجارة)

(المادة ٥٥٥)

لواشكرت دابة من دون بيان مقدار الحمل ولا التعيين بإشارة يحمل مقداره على العرف والمادة

استأجر ابلاً أو حماراً ليحمليه عليها الحنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولا اشار اليها لا يجوز عند البعض وعند البعض يجوز وينصرف الى المعتاد وهذا اظهر وعليه الفتوى « كذا في جواهر الاخلاطى » « هندية في الباب الخامس عشر

من كتاب الاجارة »

(المادة ٥٥٦)

ليس للمستأجر ضرب دابة الكراء من دون اذن صاحبها ولو ضربها وتلفت بسببه يضمن

« وان كبحها » أي الدابة من كبح الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري او ضربها فطبت ان هلكت ضمن عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه خلافا لما اي لا يضمن عندهما وعند الائمة الثلاثة فيما هو معتاد لان الضرب في السير معتاد فكان مأذوناً فيه بخلاف غير المعتاد . وفي النهاية ان ضربه للدابة يكون تعدياً موجباً للضمان قيد الكبح لان بالسوق لا يضمن اتفاقاً « مجمع الانهر في باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز »

(المادة ٥٥٧)

لو اذن صاحب دابة الكراء بضربها فليس للمستأجر الا الضرب على الموضع المعتاد وان ضربها على غير الموضع المعتاد . مثلاً لو كان المعتاد ضربها على عرقها وضربها على رأسها وتلفت يلزم الضمان

وعن اسماعيل الراهمي قالوا استأجرها ليركبها فضربها فقاتت ان كان يضربها باذن صاحبها واصاب الموضع المعتاد لا يضمن اجماعاً وان اصاب غير الموضع المعتاد يضمن بالاجماع الا ان يكون مأذوناً في ذلك الموضع بيته « كذا في المضمرات » « هندية في الباب السابع والعشرون من كتاب الاجارة »

(المادة ٥٥٨)

يصح الركوب على دابة استكرت للحمل واذا استأجر دابة للحمل فله ان يركبها واذا استأجرها للركوب لم يكن له ان يحمل عليها واذا حمل عليها لا يستحق الاجر وفي الباقي اذا استأجر دابة

يحمل عليها تحمل رجلا لا يضمن « كذا في المحيط » « هندية في الباب السادس عشر من كتاب الإجارة »

« ح ١٠ » قوله لا يستحق الاجر هذه مسألة عجيبة تمتحن بها المتبحر في الفقه في الماشي الهندية في المحل المزبور أقول لانه حينئذ لو هالكت الدابة يلزم الضمان والاجر والضمان لا يجتمعان وهذا وجهه والله أعلم « لمحرره »

(المادة ٥٥٩)

لو استكرت دابة عين نوع حملها ومقداره يصح تحميلها حملاً آخر مماثلاً له أو أهون منه في المضرة أيضاً . ولكن لا يصح تحميل شئ أزيد في المضرة . مثلاً من استكرى دابة على ان يحملها خمسة أكيال خطئة كما يصح له ان يحملها من ماله أو مال غيره أى نوع كان خمسة أكيال خطئة كذلك يجوز له ان يحملها خمسة أكيال شعير ولكن لا يجوز تحميل خمسة أكيال خطئة دابة استكرت على ان تحمل خمسة أكيال شعير كما لا يصح ان تحمل مائة أوقية حديد دابة استكرت على ان تحمل مائة أوقية قطن وان سمي ما يحمل على الدابة نوعاً وقدرأ ككبرر فله حمل مثله أو ما أخف منه كالشعير والسسم لا ما هو أضر منه وان سمي قدرأ من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديداً وان زاد على ماسى فعطبت ضمن قدر الزيادة ان كان يطبق ما حملها والا فكل القيمة « ملتقى الاصح في ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز » « ح ١٠ » قوله ضمن قدر الزيادة لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليها حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة وأشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنساً اخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل الزيادة مع المسمى معافلو حمل المسمى ثم حمل الزيادة وحدها فهالكت ضمن جميع القيمة كافي البحر بجمع الأنهر

(المادة ٥٦٠)

وضع الحمل من الدابة على المكاري ولو تكارى دابة للحمل عليها صاحب الدابة الحمل فإزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري وأدخال الحمل في المنزل لا يكون عليه إلا أن يكون ذلك في موضع يكون ذلك عليه في عرفهم وكذا في خزنة المفتين ، وهندي في فصل التوابع من الباب السابع عشر من كتاب الاجارة ،

(المادة ٥٦١)

نفقة المأجور على الآجر مثلاً علف الدابة التي استكرت واستقاؤها على صاحبها ولكن لو أعطى المستأجر علف الدابة بدون إذن صاحبها تبرعاً ليس له أخذ ثمنه من صاحبها بعد

قال نفقة المستأجر على الآجر سواء كانت الاجرة عينا أو منفعة (كذا في المحيط) وعلف الدابة المستأجرة وسقيها على المؤجر لانها ملكه فان علفها المستأجر بغير إذنه فهو متطوع لا يرجع به على المؤجر (كذا في الجوهرة الثيرة) (هندي في الباب السابع عشر من كتاب الاجارة)

الفصل الرابع

في اجارة الادمى

(المادة ٥٦٢)

تجوز اجارة الادمى للخدمة أو لاجراء صنعة ببيان مدة أو بتعيين العمل بصورة أخرى كما بين في الفصل الثالث من الباب الثاني

وفي اجارة الدواب لا بد من بيان المدة أو المكان فان لم يبين أحدهما فسدت الاجارة ولا بد أيضاً من بيان ما يستأجر له من الحمل والركوب وما يحمل عليها ومن يركبها وفي استئجار رجل للخدمة والثوب للبس والقدر للطبخ لا بد من

بيان المدة (هندية في الباب الخامس فيما يجوز ا) وأما شرائط صحة الاجارة
 فيها وهي العاقدين ومنها ان يكون المقود عليه وهو المنفعة معلوما علما يمنع
 المنازعة فان كان مجهولاً جهالة مقضية الى المنازعة يمنع صحة العقد والا فلا
 بيان عمل المنفعة حتى لو قال آجرتك احدى هاتين الدارين أو احدى هذين
 الرجلين أو استأجرت احدى هذين الصائمين لم يصح العقد ومنها بيان المدة في
 الدور والنازل والحوانيت وفي استئجار الطرء والظبيان ما يستأجر له في اجارة
 المنازل فليس بشرط حتى لو استأجر شيئاً من ذلك ولم يسم ما يعمل فيه جاز .
 واما في اجارة الارض فلا بد من بيان ما يستأجر له وفي اجارة الدواب من بيان
 المدة أو المكان ومن بيان ما يستأجر له من الحمل والركوب ومنها بيان العمل في
 استئجار الضياع وكذا بيان الممول فيه في الاجير المشترك بالاشارة والتعيين أو
 بيان الجنس أو النوع والقدر والصفة في ثوب القنطرة والحياطة وبيان الجنس والقدر
 في اجارة الراعي من الحبل والابل والبقر والتمر وعندها . وأما في بيان حق الاجير
 الخامس فلا يشترط بيان الجنس الممول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط
 بيان المدة في استئجار الطرء شرط الجواز بمنزلة استئجار العبد للخدمة ومنها ان
 يكون مقدراً للاستيفاء حقيقة أو شرعاً فلا يجوز استئجار الآبق ولا الاستئجار
 على الماصي لانه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعاً ومنها أن لا يكون
 العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضاً أو
 واجباً قبلها لم يصح ومنها ان يكون العمل مقصوداً معتاداً استيفاؤها بعقد الاجارة
 ولا يجري بها التعامل بين الناس فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثوب عليها
 ومنها ان يكون مقبوض المأجر اذا كان منقولاً فان لم يكن في قبضه فلا يصح
 اجارته ومنها ان تكون الاجرة معلومة ومنها ان لا تكون الاجرة منفعة هي من جنس
 المقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة ومنها خلو الركن عن شرط
 لا يقتضيه العقد ولا يلائمه (هندية في الباب الاول من كتاب الاجارة) وشروط
 نفس عقد الاجارة وشروط لزومها مبن في نقل الباب الثاني في فصله الثالث منه لمحرره

(المادة ٥٦٣)

لو خدم أحد آخر على طلبه من دون مقابلة أجره فله أجر المثل ان كان ممن يخدم بالاجرة والا فلا

ولو استأجر رجلاً ليعمل له ولم يذكر الاجر يجب أجر المثل وفي الصنعي قال أبو حنيفة لأجر له وقال محمد ان انتصب لذلك العمل باجر كما هو المعتبر يجب والا فلا. وقاصد الشهيد الفتوى على قول محمد وخلاصة في الخامس من الاجارة ،

(المادة ٥٦٤)

لو قال أحد لآخر اعمل هذا العمل اكرمك ولم يبين مقدار ما يكرمه به فعمل العمل للمأمور به استحق أجر المثل

ولو قال رجل لآخر اعمل معي حتى أفعل في حقك كذا فقد اختلف المشايخ قالوا لا يجب أجر المثل وبعضهم قالوا يجب وهو الاشبه (ذخيرة في القصل السادس والعشرين من التكاثر قوله الكفوي على قيد على أئدي)

(المادة ٥٦٥)

لو استخدمت العملة من دون تسمية أجره تعطى أجرتهم ان كانت معلومة والا فاجر المثل ومعاملة الاصناف الذين يماثلون هؤلاء على هذا الوجه لما مرّ قوله ولو استأجر رجلاً ليعمل له ولم يذكر الاجر يجب أجر المثل اه في المادة ٥٦٢ (من الخلاصة)

(المادة ٥٦٦)

لو عقدت الاجارة على ان يعطى للاجير شيء من القيمات لاعلى الثمين يلزم اجر المثل مثلاً لو قال أحد لآخر ان خدمتني كذا أياماً أعطيتك بقرتين لا يلزم باعطائه بقرتين ويلزم أجر المثل ولكن يجوز استجار الظئر

على ان يعمل لها ألبسة كما جرت العادة وان لم توصف الالبسة ولم تعرف
يلزم من الدرجة الوسطى

يجوز استجار الطئر بأجرة معلومة (كذا في الهداية) وما جاز في استجار
المبدل للخدمة جاز استجار الطئر وما بطل هناك بطل هنا الا أن أبا حيفة رحمه
الله استحسن جواز استجار الطئر بطعامها وكسوتها وان لم يوصف شيء من
ذلك ولها الوسط من ذلك وقال لا يجوز . والتأقيت شرط في استجارها اجابا
(كذا في الفتاوى الكبرى) (هندية في الباب العاشر في اجارة الطئر) واذا فسدت
الاجارة وعمل وأتم العمل كان له أجر المثل (في الاجارة الفاسدة من الخاتمة)

(المادة ٥٦٧)

العطية التي أعطيت للخدمة من الخارج لا تحسب من الاجرة

(المادة ٥٦٨)

لو استؤجر أستاذ لتعليم علم أو صنعة فان ذكرت مدة انعقدت
الاجارة على المدة حتى ان الأستاذ يستحق الاجرة بكونه حاضرا أو مهيئاً
للتعليم قرأ التلميذ أو لم يقرأ وان لم تذكر مدة انعقدت اجارة فاسدة وعلى
هذه الصورة ان قرأ التلميذ فالأستاذ يستحق الاجرة والا فلا

رجل استأجر رجلاً ليعلم ولده حرفة فيه روايتان فان بين لذلك وقتاً معلوماً
سنة أو شهراً جارت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد أو لم يتعلم وان لم يبين لذلك
وقتاً لا تصح الاجارة وله أجر المثل ان تعلم الولد وان لم يتعلم فلا شيء له
(قاضيهان في الاجارة الفاسدة)

(المادة ٥٦٩)

من أعطى ولده لامتاز ليعلمه صنعة من دون ان يشترط أحدهما

للاخر أجرة فبعد تعلم الصبي لو طلب أحدهما من الآخر اجرة يعمل
بصرف البلدة ومادتها

ولودفع ولده أو غلامه الى استاذ يعلمه عملا ولم يشترط الاجر على الاستاذ ولا على
المولى فلما علم العمل اختلفا فطلب الاستاذ الاجر من المولى وطلب المولى الاجر من
الاستاذ قالوا يرجع في ذلك الى العرف في ان الاجر على من يكون في حكم العرف
(قال الشيخ الامام شمس الأنعم السرخسي رحمه الله كان شيخنا شمس الاثمة
الحلواني يقول عرف ديارنا في الاعمال التي يفسد التعلم فيها مض ما كان متقوما حتى
يتعلم نحو كل عمل مثل نقب الجواهر وما أشبه ذلك فما كان من جنس ذلك
يكون الاجر على المولى ومالم يكن في جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ
(قاضيان في الاجارة الفاسدة)

(المادة ٥٧٠)

لو استأجر اهل قرية معلماً او اماماً أو مؤذناً وافر خدمته يأخذ أجرته
من اهل تلك القرية

لاتصح الاجارة لسبب التيس وهو نزوه على الاناث ولا لاجل المعاصي مثل
القنا والتوح والملاهي ولو اخذ بلا شرط ببيع ولا لاجل الطاعات مثل الاذان
والحج والامامة وتعليم القرآن والفقهاء وفي اليوم بصحتها لتعلم القرآن والفقهاء
والامامة والادان ويجبر المستأجر على دفع ما قبل فيجب المسمى بقدر وأجر المثل
اذا لم تذكر مدة (شرح الوهابية من الشريعة) (در المختار في باب الاستئجار)
ومشايخ بلخ جوروا الاستئجار على تعليم القرآن اذا ضرب لذلك مدة وأحتوا
بوجوب المسمى وعند عدم الاستئجار أصلاً او عند الاستئجار بدون المدة أفتوا
بوجوب أجر المثل (كذا في المحيط) وقد استحسنوا جبر والد الصبي على المبرة
المرسومة وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يجبر المستأجر على دفع
الاجرة ويحبس بها قال وبه فتى (هندي في الاستئجار على الطاعات) وفي رد

المختار تفصيل نفيس في هذا المحل خلاصته لا يجوز الاستتجار على الطاعات كاستتجار
القارئ بقرآن القرآن ويهدي نوابه الى الميت الا فيما فيه ضرورة كأجرة الامامة
والمأذن وأجرة تعليم القرآن ونحوه (لمحرره)

(المادة ٥٧١)

الاجير الذي استوجر على ان يعمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره
مثلاً لو اعطى احد جبة لحياط على ان يخطها بنفسه بكذا دراهم فليس
للحياط ان يخطها بغيره وان خاطها بغيره وثقت فهو ضامن
وان قيد بعمل نفسه بان قال خط بيديك فليس له ان يستعمل غيره ولو
غلامه أو أجيره لان عمله هو المقود عليه والا فيضن « بجمع الأنهر في كتاب الاجارة »

(المادة ٥٧٢)

لو اطلق العقد حين الاستتجار فلاجير ان يستعمل غيره
وان اطلق المستأجر العمل للصانع ولم يقيد بطمه فله ان يستعمل غيره كما اذا
امر ان يخط هذا الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء وقاه بنفسه او باستعانة
غيره كالأموار بقضاء الدين « بجمع الأنهر »

(المادة ٥٧٣)

قول المستأجر للاجير اعمل هذا الشغل اطلاقاً مثلاً لو قال أحد
للحياط خط هذه الجبة بكذا دراهم من دون قيد بقوله خطها بنفسك
او بالذات وناطها الحياط بخليفته أو خياط آخر يستحق الاجر المسمى وان
ثقت الجبة بلاثم لا يضمن

« وقوله » على ان يعمل اطلاقاً لا قيد فله ان يستعمل غيره « بجمع الأنهر
في المحل المزبور »

(المادة ٥٧٤)

كل ما كان من توابع العمل ولم يشترط على الاجير يعتبر فيه عرف
البلدة وعاداتها كما ان العادة في كون الحيط على الحياط
والاصل فيه ان الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل
ولم يشترط ذلك في الاجارة على الاجير فالمرجع فيه العرف « كذا في المحيط »
وفي نسج الثوب الرقيق يكون على صاحب الثوب « كذا في فتاوى قاضيخان »
واذا استأجر خياطاً ليحيط ثوباً كان السلك والابرة على الحياط وهذا في عرفهم
واما في عرف السلك على صاحب الثوب ولو كان الثوب حريراً فالابريس الذي
يخاط به الثوب يكون على صاحب الثوب « هندية في فصل التوابع من الباب
السابع عشر من كتاب الاحارة »

(المادة ٥٧٥)

يلزم الحمال ادخال الحمل الى الدار ولكن لا يلزم عليه وضعه في محله
مثلا ليس على الحمال اخراج الحمل الى فوق الدار ولا وضع الذخيرة في الابار
وادخال الحمل في المنزل يكون على الحمال ولا يكون عليه ان يصعد به على
السطح أو الترفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذا صب الطعام في الحلق لا يكون عليه
الابالشرط « كذا في فتاوى قاضيخان » (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٥٧٦)

لا يلزم المستأجر اطعام الاجير الا ان يكون عرف البلدة كذلك
والاصل فيه ان الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك
العمل ولم يشترط ذلك في الاجارة على الاجير فالمرجع فيه الى العرف « كذا في
المحيط » « هندية في فصل ومما يتصل بهذا الباب فصل التوابع في الباب السابع
عشر فيما يجب على المستأجر وفيما لا يجب اه »

(المادة ٥٧٧)

ان دور دلال مالا ولم يبعه وبعد ذلك باعه صاحب المال فليس للدلال أخذ الاجرة وان باعه دلال آخر فليس للاول شئ وتام الاجرة للثاني وفي التوازل رجل قال للدلال بع ضيقتي على ان ذلك من اجر كذا فلم يقدر هو على الاتمام فباعها دلال آخر ليس للاول شئ وبه أخذ الققيه ابو الليث قال في المخطط وهو الاستحسان وعليه الفتوى وهذا موافق لقول أبي يوسف فيما ذكر في العيون (خلاصة في الفصل الخامس في الاستصناع والاستتجار وهكذا في المنتهى في الساس عشر) وفي الذخيرة دفع الى المذاكي ثوباً ليبيعه فادى فلم يبع فباعه صاحبه بنفسه فلم ينادي أجر مثله قبلاً وفي الاستحسان لا يجب شئ بحكم العرف (من مفرقات بيوع التافارخانية)

(المادة ٥٧٨)

لو اعطى احد ماله للدلال وقال به بكذا دريهم فان باعه الدلال بازيد من ذلك فالفاضل أيضاً لصاحب المال وليس للدلال سوى الاجرة ورجل دفع الى رجل ثوباً وقال به بمشرة فما زاد فهي بيني وبينك قال ابو يوسف ان باعه بمشرة او لم يبعه فلا اجر له وان تب في ذلك وان باعه بأثنى عشرة او اكثر او اقل فله اجر عمله ان تب في ذلك لانه عمل باجارة فاستحق الاجر وقال القاضي الامام وهذا اصح وبه يقتضى لان الاجر مقابل بالبيع دون مقدّماته اذا كان المعقود عليه البيع دون السعي (خلاصة في المحل المزبور) ولو باعه بأثنى عشرة او اكثر فله اجر مل عمله وعليه الفتوى كذا في النباشية (هندية) في الباب السادس عشر في مسائل الشيوخ في الاجارة والاستتجار على الطاعات والمخاصي واقفال المباحة

(المادة ٥٧٩)

لو خرج مستحق بعد اخذ الدلال اجرة وضبط المبيع أورد بميب

لاسترد اجرة الدلال

ثم في كل موضع يجب اذا اخذ الدلال الاجر ثم ان المشتري يرد المشتري بالعيب بطريق هو فسخ او لا يكون فسخا لا يسترد من الدلال ما دفع اليه من اجر والله اعلم .
(خلاصة في المحل المزبور) وفي متفرقات التائبة اخذ الدلال الدلالة ثم استحق المبيع ورد بالعيب بقضاء او بغير قضاء لا يسترد منه الدلالة وقال الصدر الشهيد وبه ائتي والدي (تاتارخانية في المتفرقات من اليعوق)

(المادة ٥٨٠)

من استأجر حصادين ليحصدوا زرعه الذي في ارضه وبعد حصادهم مقدارا منه لو تلف الباقي بنزول آفة او بقضاء آخر فلهم ان يأخذوا من الاجر المسمى مقدار حصه ما حصده وليس لهم اخذ اجر الباقي رجل استأجر داراً وقبضها وانهدم بيت منها رفع عنه من الاجر بحصته « تاتارخانية في فسخ الاجارة » وفي اجارات شيخ الاسلام اتهم كلها الصحيح انه لا يفسخ ويسقط الاجر فسخ او لا « خلاصة في الاجارة »

الاجارة تنقض بالاعذار الثلاثة عندنا وذلك على وجوه الى آخره او كان عذر يمنعه من الجري على موجب العقد شرعاً تنقض الاجارة من غير نقض كما لو استأجر انساناً لقطع يده عند وقوع الاكلة او لقطع السن عند الوجع و برأت الاكلة و زال الوجع تنقض الاجارة لانه لا يمكنه الجري على موجب العقد شرعاً « خاتمة في فصل ما تنقض به الاجارة »

(المادة ٥٨١)

كما ان للطير فسخ الاجارة لو تمرضت كذلك للمرضع فسخها اذا تمرضت أو حملت او لم يأخذ الصبي ثديها او استفرغ لبنها وليس للطير ولا للمرضع ان يفسخ الاجارة الا بضر والمضر لاهل الصبي

ان لا يأخذ ابنها من ثديي المرضعة لان الملق لا يحصل متى كان هذا الحال وكذلك اذا
 حبلت وكذلك اذا مرضت وكذلك اذا كانت سارقة وكذلك اذا كانت فاجرة بين
 فجورها وهذا بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها واذا استأجر الرجل
 ظنراً ثم ظهر انها كافرة او محنونة او حقهاء كان له ان يفسخ الاجارة « كذا
 في الطهريه » والعذر من جاب الطهر ان يمرض مرضاً لا يستطيع معه الارضاع
 الا بمشقة تلحقها وكذا اذا حبلت « كذا في الذخيرة » « هندية في الباب
 العاشر من كتاب الاجارة »

الباب السابع

في وطيفة الآجر والمستأجر وصلاحيتهما بعد العقد ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في تسليم المأجور

(المادة ٥٨٢)

تسليم المأجور هو عبارة عن اجازة الآجر ورخصته للمستأجر بأن

يقتضيه به بلا مانع

وتسليم المعقود عليه في الاجارة هو التمكن من الانتفاع وذلك بتسليم المحل
 اليه بحيث لا مانع من الانتفاع فان عرض في بعض المدة ما يمنع الانتفاع به كآلو
 غصبت الدار من المستأجر أو غرقت الارض المستأجرة أو اقطع عنها الشرب
 أو مرض العبد أو أبقى سقطت الاجرة بقدر ذلك (كذا في محيط السرخسي)
 (هندية في الباب الثاني عشر من الاجارة)

(المادة ٥٨٣)

اذا انعقدت الاجارة الصحيحة على المدة او المسافة يلزم تسليم المأجور

للمستأجر على ان يبقى في يده متصلاً ومستراً الى انقضاء المدة او ختام
المسافة مثلاً لو استأجر احد كروسة لكذا مدة او على ان يذهب الى المحل
الثاني فله ان يستعمل الكروسة المذكورة في ظرف تلك المدة او الى ان
يصل ذلك المحل وليس لصاحبها ان يستعملها في تلك الاثناء في اموره

اذا وقع العقد أي عقد الاجارة فان كان صحيحاً على مدة أو مسافة وحب نسام
ما وقع عليه العقد دائماً مدة الاجارة فان مرض في بعض المدة ما يمنع الانتفاع
سقط الاجر بقدر مدة المنع وذلك بان ينصب فاصب أو يحدث فيه مرض أو
تفريق الارض المستأجرة أو يتقطع عنه الشرب وان اختلفا بعد انقضاء مدة
الاجارة في تسليم ما استأجر في مدة الاجارة فالقول قول المستأجر مع يمينه
(فانارخانية في الفصل الثاني عشر من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٨٤)

لو أجر احد ملكه وكان فيه ماله لا تلزم الاجرة ما لم يسلمه فارغاً الا
ان يكون قد باع المال للمستأجر ايضاً

ولو كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر أو الارض مزروعة فالصحيح انه يصح
لكن لا يجب الاجر ما لم يسلم فارغاً أو يبيع ذلك من المستأجر ولو فرغ الدار
وسلم لزمته الاجارة (هندية في الباب الثاني عشر من الاجارة)

{ المادة ٥٨٥ }

لو سلم الآجر الدار ولم يسلم حجرة وضع فيها اشياءه يسقط من بدل
الاجارة مقدار حصة تلك الحجرة والمستأجر بخير في باقي الدار وان اخلى
الآجر الدار وسلمها قبل الفسخ تلزم الاجارة يعني لا يبقى للمستأجر حق الفسخ
ولو سلم كل الدار الا بيتاً مشغولاً بمتاعه سقط الاجر بحصته وله الخيار في الباقي

لتفريق الضيقة عليه فإن فرغ اليت قبل القسخ لزمّت الاجارة (كذا في النهاية)
(هندية في المحل المزور)

الفصل الثاني

في تصرف الماقدين في المأجور بعد العقد

(المادة ٥٨٦)

المستأجر يحار المأجور لا آخر قبل القبض ان كان عقاراً او ان كان منقولاً فلا
ومن استأجر شيئاً فان كان منقولاً فانه لا يجوز له ان يؤجره قبل القبض وان
كان غير منقول فارد أن يؤجره قبل القبض فسد أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله يجوز وعند محمد لا يجوز كما في البيع وقيل انه في الاجارة لا يجوز بالاتفاق وفي
البيع اختلاف (هكذا في شرح الطحاوي) (هندية في السابع من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٨٧)

المستأجر يحار ما لم يتفاوت استعماله وانقاعه باختلاف الناس لا آخر
الاصل عدنا ان المستأجر يملك الاجارة فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به
(كذا في المحيط هندية في المحل المزور)

(المادة ٥٨٨)

ان آجر المستأجر باجارة فاسدة المأجور لا آخر باجارة صحيحة يجوز
والستأجرة فاسدة ولو آجر من غيره اجارة صحيحة يجوز في الصحيح وقيل
لا يملك واستدلوا بما ذكر في الاجارات دفع اليه داراً يسكنها ويرمها ولا أجر له
وأجر المستأجر من غيره وانهدم من سكنى الثاني ضمن اتفاقاً لانه صار غاصباً
أجابوا عنه بأن العقد في تلك المسئلة اعارة الاجارة لان ذكر المزمة على وجه
المشورة لا الشرط (بزايه) في مسائل الشيوخ في الفصل الثاني من كتاب الاجارة (ع)
قيل للمستأجر فاسداً أن لا يؤجره من غيره اجارة صحيحة استدلالاً بما ذكر .
دفع بيتاً الى رجل يسكنه ويرمه ولا أجر له فأجر هذا من آخر اجارة صحيحة

فخرب من سكنى الثاني ضمن الثاني تقضيه ويكون الثاني بمنزلة الفاسد ولو كانت
 الاجارة الثانية صحيحة لم تكن بمنزلة الفاسد وقيل لا يملك اجارة صحيحة لكن لو
 آجر يستحق الاجر كفاصوب وقيل يملكها بعد قبضه كمشترق فاسداً له البيع جائزاً
 وهو الصحيح الا ان للمؤجر الاول تقضى الثانية بخلاف البيع الفاسد اذ الاجارة
 تفسخ بمجرد لا البيع ولا يملكها في مسئلة المزمة اذا المزمة تمت على وجه المشورة
 لاعلى وجه الشرط فكان عارية والمستعير لا يملك الاجارة (في التذنب من القصولين
 اقروى في كتاب الاجارة) وفي الاشياء المستأجرة فاسداً لو آجر صحيحاً جاز (رد المحتار)

(المادة ٥٨٩)

لو آجر أحد ماله على مدة معلومة لا آخر باجارة لازمة ثم أجره أيضاً
 تلك المدة تكراراً لغيره لا تنقصد الاجارة الثانية ولا تعتبر
 سئل في من آجر مكاناً هو ملكه مدة معلومة وأراد فسخ الاجارة في المدة
 زاعماً ان رجلاً زاد في الاجرة وان له قبول الزيادة وفسخ الاجارة به فهل ليس
 له ذلك؟ الجواب نعم وان زيد على المستأجر فان في ملك لم يقبل مطلقاً كما لو رخصت
 وهو شامل لمال اليتيم بمسومه (اشياء من الاجارة نقله العلاني عنه أيضاً)
 (تنقيح الحامدي في كتاب الاجارة) الاجارة عند لازم لا يفسخ بغير عذر الا
 اذا وقعت على استهلاك العين كان الاستكتاب فله صاحب الورق مسحها بلا عذر
 (اشياء من الاجارة)

(المادة ٥٩٠)

لوبياع الآجر المأجور بدون اذن للمستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع
 والمشتري وان لم يكن نافذاً في حق المستأجر حتى انه بعد انقضاء مدة
 الاجارة يلزم البيع في حق المشتري وليس له الامتناع عن الاشتراء الا ان
 يطلب المشتري تسليم المبيع من البائع قبل انقضاء مدة الاجارة وفسخ

القاضي البيع لعدم امكان تسليمه وان أجاز المستأجر البيع يكون نافذاً في حق كل منهم ولكن لا يؤخذ للأجور من يده ما لم يصل اليه مقدار ما لم يستوفه من بدل الاجارة التي كان اعطاه نقداً ولو سلم المستأجر للأجور قبل استيفائه ذلك سقط حق حبسه

وإذا باع الآجر المستأجر بغير اذن المستأجر نفذ البيع في حق البائع والمشتري ولا ينفذ في حق المستأجر حتى لو سقط حق المستأجر بعمل ذلك البيع ولا يحتاج الى تجديدده وهو الصحيح (هكذا في المحيط) (هندية في الباب التاسع عشر)

وان أجاز المستأجر البيع نفذ البيع في حق الكل ولكن لا يزعم العين من يد المستأجر الى ان يصل اليه ماله وان رضى بالبيع فاعتبر رضاه بالبيع لفسخ الاجارة بالاتزام من يده وعن بعض مشايخنا ان الاجر اذا باع المستأجر بغير رضا المستأجر وسلم ثم أجاز المستأجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس ولو أجاز البيع دون التسليم لا يبطل حقه في الحبس (هندية في الباب التاسع عشر)

ومن أجز داره ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جائز فيما بين البائع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازماً للمشتري وليس له ان يتمتع من الاخذ الا اذا طالب المشتري البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فانه لا يعود جائزاً لمضى المدة (كذا في شرح الطحاوي) هندية آجر داره ثم أراد تقض الاجارة وبيعها لانه لا تفقة له ولا لِمَالِهِ ذلك كذا في الكبرى وإذا لحق الآجر دين قاذح لا وفاء له الا من ثمن الدار المستأجرة أو من ثمن العبد المستأجر فهذا عذر في فسخ الاجارة ويبنى للاجر ان يرفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد وليس الآجر ان يفسخ العقد بنفسه «كذا في المحيط» ولو رفع الامر الى القاضي أمر القاضي بالبيع فالاجارة تنقض في ضمنه ولا يأمر القاضي بقبض الاجارة «مفهوم من الهندية ملخصاً»

الفصل الثالث

في بيان مواد تتعلق بـرد المأجور واعادته

{ المادة ٥٩١ }

يلزم المستأجر رفع يده عن المأجور عند انقضاء الاجارة
وفي جامع القصولين أيضاً راجعاً الى أجناس التاطق قال أبو حنيفة رحمه الله
تعالى كل ما حملته مؤنة كرمى اليد فلي المؤجر رده لاعلى المستأجر وما لا حمل له
كتاب ودابة فلي المستأجر رده ثم روى لا يجب على المستأجر رده بعد المدة بل عليه
رفع اليد فقط « تنقيح الحامدي في الاجارة »

{ المادة ٥٩٢ }

ليس للمستأجر استعمال المأجور بعد انقضاء الاجارة

سئل في مستأجر بستان من المتكلم عليه انقضت مدة اجارته ومضى بعدها مدة
أخرى وهو واضع يده على البستان من غير عقد اجارة ولا أذن من مؤجره
المذكور ويمتنع من تسليم البستان زاعماً ان له فيه قيمة وحرراً في بعضه ويكلف
المؤجر شراء القيمة بدون وجه شرعي والحال ان ذلك واقع في المدة الحالية عن
العقد والاذن وقد استوفى منفعة البستان فيها فهل يؤمر المستأجر بتسليم البستان
للمؤجر ويرفع قيمته وعليه أجر المثل في المدة التي استوفى منفعتها ولا يجبر المؤجر
على شراء القيمة « اجواب » نعم أقول أطلق في لزوم المستأجر أجر المثل عن المدة
الحالية عن العقد وفيه تفصيل « فان كان البستان وقفاً أو لبيت أو أعداه مالكة
للاستغلال يلزم المستأجر أجرته عن المدة المذكورة والا فان تقاضاه المالك
بالاجرة ولم يسلم بعد التقاضي واستغله لزمته الاجرة أيضاً والا لا (قال في الدرر
الختار) في باب الفسخ « وفي الحاية » استأجر داراً أو حماماً أو أرضاً شهراً
فسكن شهرين هل يلزمه أحر الشهر الثاني ان بدأ بالاستغلال نعم ؟ والا لا به يفتى
قلت فكذا الوقف ومال القيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكن

يلزمه الأجر بسكناء بعده « من تنقيح الحامدي في الاجارة »

(المادة ٥٩٣)

لو انقضت الاجارة وأراد الأجر قبض ماله يلزم المستأجر تسليمه اياه
لم سرقله ومؤيده من تنقيح الحامدي في قوله « سئل في بستان اه »

{ المادة ٥٩٤ }

لا يلزم المستأجر رد للأجور واعادته ويلزم الأجر ان يأخذه عند
انقضاء الاجارة مثلاً لو انقضت اجارة دار يلزم صاحبها الذهاب اليها
وتسليمها كذلك لو استؤجرت دابة الى الحل القلاني يلزم صاحبها ان يوجد
هناك ويتسلمها وان ما وجد هناك ولا تسلمها وتفت في يد المستأجر بدون
تعديه وتقصيره لا يضمن والوكيل كالاصيل

قال محمد رحمه الله في الاصل وليس على المستأجر رد ما اسأجر على المالك
وعلى الذي آجر ان يقبض من منزل المستأجر وليس هذا كالعارية « تأنا رخانية
في الفصل الثالث »

استأجر دابة ليركبها في حوائجه في المصر وقتاً معلوماً فضى الوقت فليس عليه
تسليمها الى صاحبها وعلى الذي آجرها ان يقبض من منزل المستأجر حتى لو أسكنها
أياماً فهلكت في يده لم يضمن سواء طلب منه المؤجر أو لم يطلب لانه لا يلزمه الرد
الى بيته بعد الطلب فان لم يكن متعدياً في الامساك فلا يضمن فان كان استأجرها
من موضع مسمى في المصر ذاهباً وجائياً فان على المستأجر ان يأتيها ذاك
الموضع لان حملها على منزلها فامسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لانه تعدى في حملها الى غير
موضع العقد فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع
الى منزلي فليس على المستأجر ردها الى منزل المؤجر لانه لما طرد الى منزله فقد
انقضت مدة الاجارة فلو ان المستأجر ساق الدابة ليردها على المؤجر في منزله مع

انه ليس عليه الرد وهلك في الطريق لاضمان عليه ولو ذهب المالك الى بلد آخر
 وذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلك في الطريق كان عليه الضمان
 فيصير بالاخراج عن البلدة غاصباً (كذا في المحيط) هندية في الباب الثالث عشر
 (المادة ٥٩٥)

ان احتاج رد المأجور واعادته الى الحمل والمؤنة فاجرة نقلته على الآجر
 قال محمد رحمه الله في الاصل اذا استأجر الرجل رعى يطحن عليه شهراً
 باجر مسمى فحمله الى منزله فؤنة الرد على رب الرعي والمصر وغير المصر في
 ذلك سواء في القياس في الاجارة والعارية ففي الاجارة مؤنة الرد على رب المال
 وفي العارية على المستعير قال مشايخنا وتأويل هذا اذا كان الاخراج بذن رب
 المال في الاجارة والعارية ففي الاجارة تجب مؤنة الرد على رب المال وفي
 العارية تجب مؤنة الرد على المستعير فاما اذا حصل الاخراج بغير اذن رب المال
 فؤنة الرد على الذي أخرجه مستعيراً كان أو مستأجراً (كذا في المحيط)
 (تأريخانية في الفصل الثالث عشر من كتاب الاجارة) (هندية في الباب الثالث
 عشر في المسائل التي تتعلق برد المستأجر على المالك)

الباب الثامن

في بيان الضمانات ويحتوى على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في ضمان النعمة

(المادة ٥٩٦)

لو استعمل أحد مالا بدون اذن صاحبه فهو من قبيل الغاصب لا يلزمه
 ادائه منافعها ولكن ان كان مال وهب او مال يتيم فلي كل حال يلزم اجر

المثل وان كان معداً للاستغلال فعلى أن لا يكون بتأويل ملك وعقد يلزم ضمان المنفعة يبنى أجر المثل مثلاً لو سكن أحد في دار آخر مدة بدون عقد اجارة لا تلزمه الاجرة لكن ان كانت تلك الدار وقفاً او مال يميم فعلى كل حال يبنى ان كان ثم تأويل ملك وعقد او لم يكن يلزم اجر مثل المدة التي سكنها وكذلك ان كانت دار كراء ولم يكن ثم تأويل ملك وعقد يلزم أجر المثل وكذا لو استعمل أحد دابة الكراء بدون اذن صاحبها يلزم أجر المثل

منافع النصب لا تضمن الا في ثلث مال اليتيم ومال الوقف والمعد للاستغلال
المعد للاستغلال مضمونة الا اذا سكن بتأويل ملك أو عقد كيت سكنه أحد الثري يكتفي في الملك اما في الوقف اذا سكنه أحدهما بالقبلة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفاً للسكنى أو للاستغلال فانه يجب الاجر ويستتق من مال اليتيم مسئلة سكنت أمة مع زوجها في داره بلا أجر ليس لها ذلك ولا أجر عليها (كذا في وصايا القنية) لاتصير الدار معدة للاستغلال باجارتها بل انما تصير معدة له اذا بناها لذلك أو اشترها له وباعداد البائع لاتصير معدة في حق المشتري فانصب ادا أجر منافعه مضمونة من مال وقف أو يميم أو معد للاستغلال فعلى المستأجر أجر المسمى لأجر المثل ولا يلزم الناصب أجر المثل انما يرد ما قبضه من المسمى بتأويل عقد سكنى (اشباه في النصب)

لم يضمن منافع النصب أي في ظاهر الرواية ويفق بضمان في الوقف ومال اليتيم والمعد للقبلة يبنى يجب أجر المثل (في الفصل الثالث عشر من القصولين نقله الكفوي)
استعمل ثور انسان أو عجلته وصاحب الثور مرة يستعمله ومرة يؤجره يجب على المستعمل أجر المثل ان كان أعده للاجارة بأن قال بلسانه أعدته لها (من هامش القنية في أول الاجارة من قول بهجة الفتاوى)

(ح ١٠) سئل شمس الدين محمد الوفاي عن الشريك اذا سكن في الدار المشتركة بينه وبين يقيم فهل تلزم له الاجرة عن حصته اجاب لم فقد المسائل في الاجارة اجر المثل يجب في مواضع منها في غصب المنافع اذا كان المنسوب مال يقيم أو وقف أو معد للاستغلال (اشياء في الفن الثالث في اجر المثل ملخصا)

واذا غصب أرض وقف وزرعها وانتقصت الارض زراعتها ينظر الى قصصاتها والى اجر مثلها فايها أكثر يجب على الناصب أحكام الصغار في الاجارة ملخصا وفوائد صاحب المحيط اذا اشترى داراً وسكنها ثم ظهر انها وقف أو كانت للصغير يجب اجر المثل صيانة للوقف والصغير (عمادية) (نقله الكوفي)

منافع المعد للاستغلال مضمونة الا اذا سكن بتأويل ملك او عقد كيت سكنه احد الشريكين (اشياء في النصب)

وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان كان معداً للاجارة قبة في باب سكنى الوقف (نقله الكوفي)

(المادة ٥٩٧)

لا يلزم ضمان النعمة في مال استعمل بتأويل ملك ولو كان معداً للاستغلال مثلاً لو تصرف مدة أحد الشركاء في المال المشترك بدون اذن شريكه مستقلاً فليس للشريك الآخر أخذ أجرة حصته لانه استعمله على انه ملكه

احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالنفعية او غيره بدون اذن الآخر فعليه اجر حصة الشريك سواء كانت وفقاً على سكنائها او موقوفة للاستغلال وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمل كله وان كان معداً للاستغلال (من وقف القبة) وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف ان يقول للآخر انا استعمل بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الحصومة ولم توجد (قبة في باب سكنى الوقف)

(ح ١١) سكن داراً مشتركة بنية شريكه لا يلزم اجر حصته ولو معدة للاستغلال لان الدار المشتركة في حق السكنى وفيها هو من توابع السكنى فيجعل ملوكه لكل واحد من الشريكين على سبيل الكيل اذ لو لم يجعل كذلك يمنع كل واحد منها عن دخول وقعود ووضع امتعة فيطل منافع ملكهما وهو لم يجزوا ولما كان كذا صار الحاضر ساكناً في ملك نفسه فلا اجر (علت) في (ذه) بان سكن بتأويل ملك فلا اجر جامع الفصولين في ضمان احد الشريكين (انقروى في كتاب الاجارة)

(المادة ٥٩٨)

لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل عقد وان كان معداً للاستغلال مثلاً لو باع أحد لاخر حانوتاً ملكه مشتركاً بدون اذن شريكه وتصرف فيه المشتري مدة ثم لم يجز البيع الشريك وضبط حصته ليس له ان يطالب بأجرة حصته وان كان معداً للاستغلال لان المشتري استعمله بتأويل العقد يعني حيث انه تصرف فيه بمقد البيع لا يلزم ضمان المنفعة كذلك لو باع أحد لاخر رضى على انها ملكه وسلمها ثم بعد تصرف المشتري لو ظهر لها مستحق وأخذها من المشتري بعد الاثبات والحكم ليس له ان يأخذ أجرة لنصرفه في المدة المذكورة لان في هذا أيضاً تأويل عقد

سئل قاضيه خان عن رجل اشترى داراً وسكنها سنة ثم استحقها مستحق هل يجب على الساكن اجر المثل قال لا لانه سكنها بحكم الملك وقد ذكر صاحب المحيط قالوا ان في الدار المعدة للاستغلال انما يجب اجر المثل على الساكن اذا سكنها على وجه الاجارة عرف منه ذلك بطريق الدلالة اما اذا سكن بتأويل عقد او

بتأويل ملك كيت او حانوت بين رجلين وسكنه احدهما لايجب الاجر على السكى
وان كان مسدداً للاستئلال (مجمع الفتاوى في الاجارة القاسدة من الاجارة)
« للمولى الأقروى محمد احمدي »

(المادة ٥٩٩)

لو استخدم أحد صغيراً بدون اذن وليه فاذا بلغ يأخذ أجر مثل خدمته
ولو توفي الصغير فلورثته ان يأخذوا اجر مثل تلك المدة من ذلك الرجل
عت عجب كب وغيرهم يتم صغير ليس له اب ولا ام ولا عم استعمله اقرباؤه صغير
اذن القاضى وبغير الاجارة عشرين سنة فله بعد البلوغ ان يطالبهم باجر مثل فيها
(قية في اوائل الاجارة تقوله الكفوي في نوع مال الصغير من كتاب الاجارة)
مثل في يتم استعمله رجل من اقربائه في اعمال شتى ولا اذن قاض وكان ما يعطيه
من الكسوة والكفاهة دون اجرة مثله بنين فاحش ثم بلغ رشيداً وطلب من الرجل
تكملة اجرة مثله فهل له ذلك الجواب نعم (كما في البرازية في نوع من المتفرقات)
ومثله (افق الخير الرملي) (تنقيح الحامدي في الاجارة)

مثل في يتمين استعملهما قريبهما في اعمال شتى بلا اذن الحاكم ولا اجارة
وكان يطعمهما ويسقيهما ويعطيهما في بعض الاحيان دراهم وذلك قدر اجرة مثلها
ثم بلغا وطلبا منه اجر مثلها فهل ليس لهما ذلك حيث كان الحال كما ذكر (الجواب)
نعم (افق به الخير الرملي) (تنقيح الحامدي في الاجارة) يتم لهم قدر
نحاس استعمله زيد لزمه اجرة (تنقيح الحامدي)

الفصل الثاني

في ضمان المستأجر

(المادة ٦٠٠)

المأجور امانة في يد المستأجر ان كان عقد الاجارة صحيحاً او لم يكن

(المادة ٦٠١)

لا يلزم الضمان اذا تلف المأجور في يد المستأجر ما لم يكن لتقصيره او تعديده او مخالفته لأذونيته

لانه أمين فلا يضمن إلا بما ضمن به الامين والمودوع وهو التمدي والتقصير (وعليه قول البرازي في المتفرقات) إلا بما هلك بفسده أو قصيره في حفظه (للمولى المرحوم شيخ الاسلام اقروي) نقله الكفوي في ضمان المستأجر من الاجارة ولا يضمن بالملاك من غير تمد (تنوير الابصار في العارية) كل ما يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة ولا يجب الاجر وكل مالا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر (فصولين في الثالث والثلاثين عما نقل على القبطية في ضمان الاجير) ولا ضمان على المستأجر في الدابة ان هلكت وهي في يده على اجارة فاسدة لانه مستعمل للدابة باذن مالكة (قبة في متفرقات الاجارة) (عما نقل على البهجة في ضمان الاجير)

{ المادة ٦٠٢ }

يلزم الضمان على المستأجر لو تلف المأجور او طرأ على قيمته نقصان بتعديده مثلاً لو ضرب المستأجر دابة الكراء فماتت منه او ساقها بمنف وشدة هلكت لزمه ضمان قيمتها

سئل في المستأجر اذا ساق الدابة سوقاً شديداً غير معتاد وعنف في السير حتى هلكت بغير اذن صاحبها ولا وجه شرعي فهل يضمن قيمتها الجواب نعم قال في الفتاوى الثمانية فان عنف في السير ضمن اجماعاً (ومثله في التناحرانية والمهادية) (وفتاوى مؤيد زاده تنفيح الحامدي في الاجارة)

(المادة ٦٠٣)

حركة المستأجر على خلاف المعتاد تمد ويضمن الضرر والحسار

الذى يتولد منها مثلاً لو استعمل الابسة التي استكراها على خلاف عادة الناس وبليت يضمن كذلك لو احترقت الدار المأجورة بظهور حريق فيها بسبب اشعال المستأجر النار ازيد من العادة وسائر الناس يضمن

ولو استأجر ثوباً ليلبسه مدة معلومة فليس له ان يلبس غيره للتفاوت في اللبس وينصرف الى اللبس المعتاد في النهار وأول الليل الى وقت النوم وآخره عند القيام لايتام فيه بالليل وان فعل ونحرق ضمن وان سلم حين جاء وقت لبسه بري عن الضمان (هندية في الباب العشرين من الاجارة)

سئل في رجل احرق حصاناً أرض مستأجرة بقرب حنطة زيد حال اضطراب الرياح وسرت النار الى الحنطة واحرقها وكان الرياح وقت الاحراق يذهب بمثل تلك النار الى الحنطة فهل يضمن مثلها لزيد حيث لم ينقطع المثل بمسبوت ذلك شرعاً (الجواب) نعم احرق حصاناً أرض مستأجرة أو مستأجرة فاحرق شيئاً من أرض غيره لم يضمن ان لم تضطرب الرياح فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر في أرضه فيكون مباشراً (شرح الزويز للعلائي) (من شق الاجارة تنقيح الحامدي في الاجارة)

(المادة ٦٠٤)

لو تلف المأجور بتقصير المستأجر في امر المحافظة او طرأ على قيمته نقصان يلزم الضمان مثلاً لو ترك للمستأجر دابة الكراء خالية الرأس وضاعت يضمن

وفي فتوى الاصل استأجر حماراً فضل في الطريق فتزكه ولم يطلب حتى ضاع قال ان ذهب الحمار من حيث لا يشعر به وهو حافظ له فاذا علم فطلبه ولم يظفر به فلا ضمان عليه وكذلك لو لم يطلبه وكان آسياً من وجوده ولو طلب بالقرب في حوالى المواضع التي ذهب منها فلا ضمان وان ذهب وهو يراه ولم يمتعه وهو ضامن

يريد به اذا غاب عن بصره وعلى هذا مستأجر الحمار اذا جاء بالحمار الى الحجاز وترك الحمار واشتغل بشراء الحز فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن وان لم يجب عن بصره فلا ضمان عليه (كذا في المحيط) (هندية في الباب التاسع والعشرين من كتاب الاجارة)

« ح . ١٠ » استأجر حماراً فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن كذا راع ندم من طريقه شاة فخاف على الباقي الهلاك ان تبعها لانه انما ترك الحفظ بمذ فلا يضمن « در المختار »

قوله ان اعلم انه لا يجده الظاهر ان المراد به غلبة الظن وظاهر هذا الصنيع انه يصدق في دعواه انه لا يجده « ط » قلت وفي النزاهة دفع الى المشترك ثوراً للراعي فقال لا أدري أين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع في زماننا « رد المختار » قوله بعد الطلب أي في حوالى مكان ضل فيه ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن يريد به لو غاب عن بصره لتقصيره في حفظه لعدم المنع وعلى هذا لو جابه الى الحجاز واشتغل بشراء الحز فضاع لو غاب عن بصره ضمن والا فلا خلاصة وفي الحامية اذا غيبها عن نظره لا يكون حافظاً لها وان ربطها بشئ « رد المختار » (المادة ٦٠٥)

مخالفة المستأجر مأذونه بالتجاوز الى ما فوق الشروط توجب الضمان واما مخالفته بالمدول الى ما دون الشروط او مثله لا توجب مثلاً لو حمل المستأجر خمسين أقة حديد على دابة استكراها لان يحملها خمسين أقة سمن وعطبت يضمن واما لو حملها حولة مساوية للدهن في المضرة او اخف وعطبت لا يضمن

حمل حديداً بدل الخطة ضمن « تنقيح الحمدي » وان سمي في الحمل نوعاً وقدراً ككربره أي للمستأجر حمل مثله في الضرر وان تساوى وزناً والاخف

كالمسمم والشعير لا الاضر كالمخ والحديد حتى اذا استأجرها ليحمل عليها قطعاً
سماه فليس له أن يحمل عليها مثل وزنه حديداً لانه ربما يكون أضر بالدابة لان
الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن يفسط على ظهرها « درر ضرر
في كتاب الاجارة »

« ح . ١ » مثل التساوي وزنا ككرر بعينه المؤجر فالمستأجر حمل كر بر
آخر « عبد الحليم حاشية درر »

قوله كالمسمم والشعير كلاهما مثالان للاخف عبد الحليم قوله لا الآخر ولو
فعل ضمن الدابة ولا أجر عليه « عبد الحليم »

(المادة ٦٠٦)

يبقى المأجور كالوديعة امانة في يد المستأجر عند انقضاء الاجارة كما
كان وعلى هذا لو استعمل المستأجر المأجور بمد انقضاء مدة الاجارة
وتلف يضمن كذلان لو طلب الأجر ماله عند انقضاء الاجارة من المستأجر
ولم يعطه اياه ثم بمد الامساك تلف يضمن

وان كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهباً وجائياً كان على المستأجر
ان يأتي بها ذلك الموضع الذي قبضها فيه لا لان الرد واجب عليه بل لاجل
المسافة التي تناولها العقد لان عقد الاجارة لا ينتهي الا بالرد الى ذلك الموضع
فان حملها الى منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لانه تعدى في حملها الى غير
موضع العقد فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى
منزلي فليس على المستأجر ردها الى منزل المؤجر لانه لما طاد الى منزله فقد اتقضت
مدة الاجارة فبقيت امانه « وكذا في البدائع » « هندية في الباب الثالث عشر
من كتاب الاجارة »

وكذا يضمن لو أمسكها في بيته ولم يذهب بها الى ذلك المكان الذي استعارها
له يضمن والمكث المعتاد عفو وكذا هذا في الاجارة عمادية « تنقيح الحامدي »

وحيث كان رد الدابة المستأجرة على المؤجر فلا ضمان على المستأجر بالامساك
بلا طلب « هذا خلاصة التحقيق من الحامدي » و لمحرره ،

الفصل الثالث

في ضمان الاجير

(المادة ٦٠٧)

لوتلف المستأجر فيه بتمدى الاجير وتقصيره يضمن

قال في فصول السبادي وفي مختصر القدوري لا ضمان على الاجير الخاص فيما
تلف في يده ولا ماتلف في عمله معناه اذا لم يكن متعديا بخلاف الاجير المشترك
فانه يضمن اذا حصل الملاك بفعله وفي التجريد البرهاني الاجير الخاص لا يضمن
الا بالتمدي « منح » والمتعدي هو الذي يفعل بالوديمة ما لا يرضى به المودع
عناية اه « من الاقروى تنقيح الحامدي في الاجارة »

ولا يضمن الاجير الخاص ماتلف في يده بان يسرق منه أو غاب أو غصب
أو بعلمه لان العين امانة في يده بالاتفاق فانه لا يتقبل الاعمال الكثيرة من الناس
فلا يوجد العجز والتقصير في الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانكسار
القدور أو تخرق التوب عند العمل اذا لم يعتمد الفساد لانه يتقبل الاعمال من
الحلق طمعا في الاجر فيمجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحسانا لصيانة
أموال الناس كما مر « مجمع الانهر »

(المادة ٦٠٨)

تعدى الاجير هو ان يعمل عملا او يتحرك حركة مخالفة لما امر
الاجر صراحة كان اودلالة مثلا بعد قول المستأجر للرأى الذى هو
اجير خاص ارفع هذه الدواب في المحل القلائى ولا تذهب بهن الى محل
آخر فان لم يرعهن الرأى فى ذلك المحل وذهب بهن الى محل آخر ورعاهن

يكون متعدداً فان عطبت الدواب عند رعين هناك يلزم الضمان على
 الراعى كذلك لو اعطى احد قاشا الى خياط وقال ان خرج قباء فصله
 وقال الخياط يخرج وفصله فان لم يخرج قباء له ان يضمن الخياط القماش
 «وفي المحيط» واذا خالف الراعى فرعاها في غير المكان الذي أمره فعطبت
 ضمن ولا أجر له وان سلمت النعم في القياس أن لا أجر له وفي الاستحسان يجب
 الاجر ولو اختلفا في مكان الرعى فالقول قول رب النعم ويضمن الراعى بالاجماع
 قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكذا نجاء ناقصا ان قدر أصبح ونحوه عفو
 وان كان أكثر ضمنه قال ان كفاي قيصاً فاقطعه بدرهم وخيطه فقطعه ثم قال
 لا يكفيك ضمنه ولو قال ايكفيني قيصاً فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك
 لا يضمن (خلاصة) الفتاوى في مسائل الراعى والبقار من الاجارات « ودر
 المختار في القروع في كتاب الاجارة »

استأجر راعياً ولم يبين مكان الرعى فان كان مشتركاً فرعاها في موضع فهلك
 واحدة منها بفرق أو افتراس سبع ونحو ذلك فقال صاحبها شرطت لك ان رعى
 غنمى في غير هذا الموضع فقال الراعى اشترطت هنا فالقول قول صاحبها بالاجماع
 والينة بينة الراعى وان كان أجير واحد واختلفا كما قلنا فالقول قول صاحبها وان
 أقام الراعى الينة فلا ضمان عليه بالاجماع (كذا في فتاوى السبابة) واذا خالف
 الراعى فرعاها في غير المكان الذي أمره فعطبت فهو ضامن فلا أجر له وان
 سلمت النعم والقياس ان لا أجر وفي الاستحسان يجب الاجر (كذا في المحيط)
 (حنابلة في الباب الثامن والعشرين من الاجارة)

رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاي قيصاً فاقطعه بدرهم وخيطه
 فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر ايكفيني قيصاً فقال نعم
 فقال اقطعهما فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن (قال في المحيط) ولو قال اقطعه
 اذاً فلما قطعه اذا هو لا يكفيه لا ذكر لهذه المسئلة في الكتب وحكى عن القتيه أبى

بكر اللبني أنه قال يضمن ولو قدر طول التوب ومرضه فجاء ناقصا ان كان قدر اصبح ونحوها فليس بشئ وان كان أكثر يضمنه (خلاصة القتاوي في الجنس الخامس في الحيطة والنساج من الاجارة) (هندية في الباب الرابع والعشرين في مسائل الضمان بالخلاف)

(المادة ٦٠٩)

تخصير الاجير هو عدم اعتناؤه في محافظة المستأجر فيه بلا عذر مثلا لو فرط شاة ولم يذهب الراعي لقبضها تكاسلا واهمالا يضمن حيث انه يكون متصرا وان كان عدم ذهابه قد نشأ عن غلبة احتمال ضياع الشاة الباقيات عند ذهابه يكون معذورا ولا يلزم الضمان

ولو ندت شاة فخاف ان يضيع الباقي لا يضمن في ترك طاب ما نعت في الخاص بالاجماع وفي المشترك عند أبي حنيفة لان الامين لا يضمن بترك الحفظ اذا كان معذر (خلاصة القتاوي في مسائل القبار والراعي من الاجارات)

ولو ندت واحدة منها وترك اتباعها حتى لا يضيع الباقي فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع ان كان الراعي خاصا وعند أبي حنيفة ان كان أجيرا مشتركا وان كان ترك حفظ ما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ ان ترك بغير عذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بما يمكن الاحتراز عنه ورأت في بعض النسخ لاضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردّها أولي خبر صاحبها بذلك (هندية في الباب الثامن والعشرين من الاجارة)

{ المادة ٦١٠ }

الاجير الخاص امين حتى انه لا يضمن المال الذي تلف في يده بغير صنعه وكذا لا يضمن المال الذي تلف بعمله بلا تمد أيضا
واعلم أجير الواحد انه أمين في قولهم جميعاً حتى ان ما هلك من عمله لاضمان

عليه فيه الا اذا خالف فيه والخلاف ان يأمره بعمل فيعمل غيره فيضمن ما تولد منه حيثئذ (هكذا في شرح الطحاوي) (هندية في الباب الثامن والعشرين من الاجارة)

(المادة ٦١١)

الاجير المشترك يضمن الضرر والحسار الذي تولد عن فعله وصنعه ان كان بتعديده وتقصيره أو لم يكن

(ويضمن ما تلف بعمل) اي بعمل الاجير المشترك (كتحريق التوب من دقه) أي القصار (وورلق الحمال) أي اذا لم يكن من مزاحمة الناس كما في الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه للتيت في المشى (واقطاع الجبل الذي يشده المكاري) فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثيق في شد الجبل (وغرق السفينة من مدعا) وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج او ريح لم يضمن (بجمع الأنهر في فصل الاجير) اعلم ان الهلاك اما فعل الاجير المشترك اولا والاول اما بالتعدي اولا والثاني اما ان يمكن الاحتراز عنه اولا ففي الاول قسميه يضمن أخاقا وفي ثاني الثاني لا يضمن أخاقا وفي اوله لا يضمن عند الامام مطلقاً ويضمن عندهما مطلقاً وافق المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقاً وقبل ان مصلحاً لا يضمن وان غير مصلح ضمن وان مستوراً فالصالح اه والمراد بالاطلاق في الموضعين المصلح وغيره (رد المحتار على در المختار) (والمتاع في يده) اي في يد الاجير المشترك (امانة لا يضمن ان هلك المتاع من غير فعله عند الامام) وهو قول زفر وحسن بن زياد قياساً سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كالسرقة والنصب او لا يمكن التحرز عنه كالخريق الغالب والعسود المكابر لان العين امانة في يده لحصول القبض باده فلا يكون الحفظ مقصوداً بالذات ولذا لا يقابله الاجر لان الاجر في الاجارة بمقابلة العمل أو الوصف بخلاف المودع بأجر لان حفظه مق حتى يقابله الاجر (وان)

وصلية (شرط الضمان) لانه شرط لا يقتضيه العقد (به) أى عدم الضمان (يفتى)
وفي الحاشية واقتوى على قول الامام وفي المنح وقد جعل مقتضى عليه في كثير
من المعطيات وبه جزم أصحاب المتون وكان هذا المذهب وعند ما لك
والشافعي في قول (يضمن ان أمكن التحرز منه) أي من الملاك كالنصب والسرقة
بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كاللصوصية والحرق والغالب والعدو المكابر
لكونه سبباً لصيانة أموال الناس وأقضى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة
لاختلاف الصحابة والأئمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملاً بالقولين وفي
شرح المجموع قالا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة
لا يضمن اتفاقاً ويضمن ما تلف بفعله اتفاقاً (يجمع الانهر)

(ح . ١) مسئله لازمة وفي المنح الراعى اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان
كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان
وان كان خلطاً لا يمكن التمييز يكون ضامناً قيمتها والقول في مقدار القيمة قول
الراعى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها
المدفوع اليه وأقر الراعى بذلك ضمن الراعى ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل
قول الراعى على المدفوع اليه ان كان أقر وقت الدفع انها للمدفع اليه (يجمع الانهر)
عن اعضاء ديوان احكام عدلية عن اعضاء شورى دولة مفتش اوقاف همايونى

السيد احمد خلوصى	سيف الدين	السيد خليل
ناظر ديوان احكام عدلية	عن اعضاء جمعية ابن عابدين زاده	
احمد جودت	علاء الدين	
عن اعضاء شورى دولة	عن اعضاء ديوان احكام عدليه	
محمد امين	السيد احمد حلمى	

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بعد صورة الخط الهاموني

ليعمل بتوجيه

الكتاب الثالث

في الكفالة ويحتوي على مقدمة وثلاثة أبواب

المقدمة

في اصطلاحات فقهية تتعلق بالكفالة

(المادة ٦١٢)

الكفالة ضم ذمة الى ذمة في مطالبة شيء يعني ان يضم أحد ذمته الى

ذمة آخر ويلتزم أيضاً بالمطالبة التي لزمته في حق ذلك

هي لغة الضم مطلقاً (وشرعاً ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس أو التسليم)

قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح أقول لا صحة في الثاني أصلاً ليكون الاول أصح لخروج الكفالة

بالفس عنه مع أنهم قسموها بعد التبريد الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها بهما مع أنهم ذكروا في أثناء المسائل

ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي (درر غرر)

وهو تسليم الامانات وقال عبد الحليم الكفالة بتسليم المال يأتي ان يدخل في

الكفالة بالنفس فلا يمد قسماً مستقلاً (محرره)

{ المادة ٦١٣ }

الكفالة بالنفس هي الكفالة بشخص احد

(المادة ٦١٤)

الكفالة بالمال هي الكفالة بإداء مال

(المادة ٦١٥)

الكفالة بالتسليم هي الكفالة بتسليم مال

الكفالة اما بالنفس وان تعددت أي الكفالة بالنفس والنفس أيضاً والاول ان يأخذ منه كفيلاً ثم كفيلاً والثاني ان يتعد النفوس المكفول بها فانها جائزة كما يجوز بالديون لكثيرة أو بالمال وما يتعلق به وهو التسليم (درر)

(المادة ٦١٦)

الكفالة بالدرك هي الكفالة بإداء ثمن المبيع وتسليمه أو بنفس البائع

ان استحق المبيع

وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع أو ضمان المبيع ان لحقه آفة ، مجمع الانهر في الكفالة .

(المادة ٦١٧)

الكفالة المتجزئة هي الكفالة التي ليست مملقة بشرط ولا مضافة

الى زمان مستقبل

كما اذا قال ضمانت زيدا أو انا كفيل به او هو عليّ او الي يكون كفالة نفس كما اتى به الحير الرملي واذا قال ضمانت لك ما عليه من المال او انا كفيل به الخ فهو كفالة مال قطعاً واما اذا لم يعلم المكفول به انه كفالة نفس او مال فلا يصح الكفالة اصلاً (در المختار في اول الكفالة)

والكفالة المعلقة كقوله ان لم اوف اي آت به غداً فهو ضامن لما عليه من المال فلم يوافق به مع قدرته عليه او مات المطلوب ضمن المال (مكننا في تنوير الابصار)

(المادة ٦١٨)

الكفيل هو الذي ضم ذمته الى ذمة الآخر اى الذى تعهد بما تعهد به الآخر ويقال لذلك الآخر الاصيل والمكفول عنه

ومن لزمته المطالبة كفيل (تنوير الابصار) والكفيل هو الذي يثبت عليه الدين بالكفالة وفي التاميع الكفيل هو الذي التزم المطالبة بالنفس أو المال أو بهما والمكفول عنه هو الذي عليه الدين (تاتارخانية) والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل أيضاً (در المختار ودرر)

(ح ١٠) قوه والكفيل الخ ويسمى ضامناً وضميناً وحاملاً وصيراً وقيل (رد المختار)

قوله والمدعى عليه مكفول عنه هذا في الكفالة بالمال دون كفالة النفس ففي البحر من التاتارخانية ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه (رد المختار)

(المادة ٦١٩)

المكفول له هو الطالب والدائن في خصوص الكفالة والمدعى وهو الدائن المكفول له أي من يكون له حق الدعوى على غيره اذ لا يلزم في اعطاء الكفيل الدعوى بالفعل (رد المختار على در المختار) والمكفول له والذي له الدين (تاتارخانية)

(المادة ٦٢٠)

المكفول به هو الشئ الذى تعهد الكفيل بإدائه وتسليمه وفي الكفالة

بالنفس المكفول عنه والمكفول به سواء
والنفس أو المال مكفول به (تنوير الابصار) والمكفول به وهو الدين
ولو كانت الكفالة بالنفس فكذلك الا انه يقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا
يقال مكفول عنه (تاتارخانية) والنفس في الكفالة بالنفس أو المال في
الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد
(دور كذا في جمع الانهر)

الباب الاول

في عقد الكفالة ويحتوي على فصلين

الفصل الاول

في ذكر الكفالة

(المادة ٦٢١)

تتمتع الكفالة وتنفذ بإيجاب الكفيل وحده ولكن ان شاء المكفول
له ردها له ذلك وتبقى الكفالة مالم يردّها المكفول له وعلى هذا لو
كفل احد في غياب المكفول له بدين له على احد ومات المكفول له
قبل ان يصل اليه خبر الكفالة يطالب الكفيل بكفالاته هذه ويؤاخذ بها
وركنها ايجاب وقبول فلا تتم بالكفيل وحده مالم يقبل المكفول له أو أجبي
عنه في المجلس (رد المختار) لالفاظ الآتية ولم يجعل الثاني الثاني ركنًا (رد
المختار في الكفالة)

قوله ولم يجعل الثاني أي أبو يوسف وقوله الثاني أي القول وهو التصب على
انه منقول يجعل وقوله ركنًا مفعوله الآخر أي تجملها يتم بالإيجاب وحده في
المال والنفس واختلف على قوله قليل فتوقف على احازة الطالب فلم مات قبلها

لا يؤخذ الكفيل وقيل تنفذ للطالب الرد كما في البحر وهو الأصح كما في المحيط أي الأصح من قوله نهر وفي الدرر والبزاية وبقول الثاني يفتى وفي أنفع الوسائل وغيره الفتوى على قولها « رد المختار على در المختار »

ولا تصح الكفالة بنوعها بلا قبول الطالب أو نائبه ولو حضورياً في مجلس العقد وجوزها الثاني بلا قبول « وبه يفتى درر و بزاية وأقره في البحر وبه قالت الأئمة الثلاثة » لكن نقل المصنف عن الطرسوسي أن الفتوى على قولها واختاره الشيخ قاسم هذا حكم الانشاء ولو أخبر عنها بأن قال أنا كفيل بمال فلان على فلان حال غيبة الطالب أو كفيل وارث المريض المتيّض عنه بأمره بأن يقول المريض لو ارثته تكفل عني بما عليّ من الدين فكفله مع غيبة الثرماء صح في صورتين بلا قبول استحساناً لأنها وصية فلو قالوا لا يجزي لم يصح وقبل يصح « شرح مجمع » وفي الفتح الصحة أوجه وحقّق أنها كفالة لكن يرد عليها توقفها على المال ولو له مال غائب هل يؤمر التزيم باستطارة أو يطلب للكفيل لم أره وينبغي على أنه وصية أن ينتظر لا على أنها كفالة وقيدنا بأمره لأن نبرع الوارث بضمانه في غيبتهم لا تصح وروى الحسن الصحة ولو ضمنه بعد موته صح « سراج » وأما قول الثاني لما مر وفي البزاية اختلاف في الأخبار والانشاء فالقول للمخير « در المختار في الكفالة »

وتجوز الكفالة بحضرة الطالب وإن كان المطلوب غائباً وكذلك يجوز الإقرار بالكفالة بغير حضرة الطالب « مجمع الفتاوى في الكفالة » ولو كان المكفول عنه طيباً فكفيل عنه رجل وأجاز الطالب وهو حاضر جاز بالاتفاق من الحائبة في فصل الكفالة بالمال من كتاب الكفالة وكذا في كفالة لبزاية في الأول « وكذا قاضيخان في فصل الكفالة بالمال » ونقله الكفوي فيما يصح من الكفالة وما لا يصح «

(ح ١٠) وفي الاستحسان تصح حتى إذا مات اخذت الورثة بحكم الكفالة وإن كان المكفول له غائباً هكذا في المحيط (هندية في أول الكفالة) وقال أبو

يوسف الكفالة) تم بالكفيل وحده وجد القبول او الخطاب من غيره ولم يوجد (كذا في المحيط) واختلفوا على قول ابي يوسف قليل عنده تجوز بوصف التوقف حتى لو رضى بها الطالب تغذ والا تبطل وقيل هي جائزة عنده بوصف التنازل ورضى الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح كذا في الكافي (هندية في الباب الاول في الكفالة)

وصحت الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مع غيبة الطالب اذا بلغه فأجاز (مجمع الأنهر) قوله فأجاز اي مطلقاً في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجازوا به يفتي كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازي واجمعوا ان الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بأن يقول أنا كفيل بمال فلان على فلان جاز (كذا في الخلاصة) (درر غرر)

قوله لاها وصية لتبطل للثانية وترك تبطل الاول لظهوره فان الاخبار عن العقد اخبر عن ركية الإيجاب والقبول اه فليست في حقيقة كفالة بلا قبول (رد المحتار) (المادة ٦٢٢)

إيجاب الكفيل اي ألفاظ الكفالة هي الكلمات التي تدل على التمسك والالتزام في العرف والمادة مثلاً لو قال كفلت أو أنا كفيل أو ضامن تنعقد الكفالة

وفي التفريد ألفاظ الكفالة كل ما ينشئ على المهدة في العرف والمادة « في الثاني من كفالة التارخائية » ولكفالة ألفاظ ضمان وكفالة وحالة وزمانة وغرامة أو يقول علي أو الي « كذا في شرح الطحاوي » ألفاظ الكفالة كل ما ينشئ عن المهدة في العرف والمادة « كذا في التارخائية ناقلاً عن الفريد » وتصح بكفلة عنه وعن غيره عن البدن حقيقة كنفسه وجسده أو صرفاً كروحه ورأسه ووجهه وبجزءه شائع كنصفه وثلثه وجزءه « كذا في الكافي » ولو قال كفلت بيده أو برجله ونحوه مما لا يصح إضافة الإطلاق اليه لا تصح به « كذا في

قاضى خان « ولو كفّل بینه لا تصح ولو كفّل بفرج تصح » هندية ملخصاً
في الباب الثاني من كتاب الكفالة

(المادة ٦٢٣)

تكون الكفالة بالوعد المعلق ايضاً انظر الى مادة ٨٤ مثلاً لو قال
ان لم يعطك فلان مطلوبك فانا اعطيكه تكون كفالة فلو طالب الدائن
المديون بحقه ولم يعطه يطالب الكفيل

ولو قال ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم ان
المواعيد باكتساب صور التحليق تكون لازمة « برازيه في الكفالة » وعن محمد
اذا قال ان لم يدفع مديونك مالك أو لم يقبضه فهو عليّ ثم ان الطالب تقاضى
المطلوب فقال المديون لا ادفعه أو لا أقبضه وجب على الكفيل الساعة وعنه ايضاً
ان لم يعطك المديون فانا ضامن انما ينحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه وكذلك
اذا مات بلا أداء (نقله الكفوي على قيد على أقدي في كتاب الكفالة)

(المادة ٦٢٤)

لو قال انا كفيل من هذا اليوم الى الوقت الملائى تنعقد منجزاً
حال كونها كفالة موقّة

ولو قال كفلت بنفس فلان أو مال فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهي
الكفالة بمضى الشهر بلا خلاف من المهادية في السادس والعشرين « وكذا في
الحانية » ولو قال انا كفيل بنفس فلان من هذا اليوم الى عشرة أيام يصير
كفيلاً في الحال وادامت الشرة لا يبقى كفيلاً في قولهم لانه وقت الكفالة
بمشرة أيام والكفالة مما يقبل التوقيت (قاضى خان في الكفالة)

واذا كفّل الى ثلاثة أيام مثلاً كان كفيلاً بعد الثلاثة ايضاً أبداً حتى يسامه
لما في الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال برئ وانما المدة لتأخير المطالبة

ولو زاد وأنا بريء بعد ذلك لم يصير كفيلاً أصلاً في ظاهر الرواية وهي الحيلة في الكفالة لا تلزم (دردر واشباه) وقوله في لسان الحكماء عن أبي الليث وإن عليه القتوى ثم نقل عن الواقعات أن القتوى أنه سير كفيلاً اه لكن قتوى الاول بأنه ظاهر المذهب (قبة) ولا يطالب بالمكفول به في الحال في ظاهر الرواية وبه إفتى وصححه في السراجية (وفي النزائية) كفل على أنه متى أوكل طالب فله أجل شهر صحت وله أجل شهر مذ طله فإذا تم الشهر فطالبه لزم التسليم ولا أجل له فانياً ثم قال كفل على أنه بالحجار عشرة أيام أو أكثر صح بخلاف البيع لأن مبناه على التوسع (در المختار) قوله وإذا كفل إلى ثلاثة أيام إله حاصه أنه إذا قال كفلت لك زيداً وما على زيد من الدين إلى شهر مثلاً صار كفيلاً في الحال أبدأ أي في الشهر وبمده ويكون ذكر المدة لتأخير المطالبة إلى شهر لا لتأخير الكفالة (كما لو باع) بألف إلى ثلاثة أيام يصير مطالباً بالغن بعد الثلاثة وقيل لا يصير كفيلاً في الحال بل بعد المدة وهو ظاهر عبارة الأصل وعلى كل فلا يطالب في الحال وهو ظاهر الرواية (كما في التاتارخانية) وفي السراجية وهو الأصح وفي الصغرى وبه يفتى كما في البحر قلت ومقابله ما قاله أبو يوسف والحسن أنه يطالب به في المدة وبمدها يبرأ الكفيل كما لو ظاهر أو إلى من أسر أنه مدة فاسماً يقام فيها ويبطلان بمضيها كما في الطهيرية وغيرها وفيها أيضاً ولو قال كفلته فلاناً من هذه الساعة إلى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال شهراً لم يذكره محمد واختلف فيه فقيل هو كفيل أبدأ كما لو قال إلى شهر وقيل في المدة فقط أي كما لو قال من هذه الساعة إلى شهر والحاصل أنه إما أن يذكر إلى بدون من فيقول كفلته إلى شهر وهي مسألة المتن فيكون كفيلاً ولا يطالب في الحال وعند أبي يوسف والحسن هو كفيل في المدة فقط وإما أن يذكر من وإلى فيقول كفلته من اليوم إلى شهر فهو كفيل في المدة فقط بلا خلاف وإما أن لا يذكر من ولا إلى فيقول كفلته شهراً أو ثلاثة أيام فقيس كالأول وقيل كالثاني وفي التاتارخانية عن جمع التفاريق قال واعتماد أهل زماننا على أنه

كالثاني قلت وينبغي عدم الفرق بين الصور الثلاثة في زماننا كما هو قول أبي يوسف والحسن بين الناس اليوم لا يقصدون بذلك الا توقيت الكفالة بالمدة وانه لا كفالة بعدها وقد تقدم ان مبنى ألفاظ الكفالة على اللفظ «رد المختار على در المختار» ثم رأيت في الذخيرة قال كان القاضي الامام أبو علي النخعي يقول قول أبي يوسف اشبه بلفظ الناس اذا كفلوا الى مدة فهمون بضرب المدة المذكورة انهم يطالبون في المدة لا بعدها الا ان المقتضى يجب ان يكتب في القتوى انه اذا مضت المدة من الكفالة المذكورة فالقاضي يخرجها عن الكفالة احترازاً عن خلاف جواب الكتاب وان وجد هناك قرينة تدل على ارادته جواب الكتاب فهو عليه اهـ (رد المختار على در المختار)

{ المادة ٦٢٥ }

كما تنقذ الكفالة مطلقة كذلك تنقذ بقيد التمجيل والتأجيل بان يقول انا كفيل على ان تكون الايفاء في الحال او في الوقت الصلاني ولو كان له دين مؤجل على آخر فاخذ منه كفيلاً ثبت على الكفيل مؤجلاً ولو كان الدين عليه حلاً وكفل به رجل مؤجلاً صحت الكفالة وتأخر عنها جميعاً الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حيثئذ عن الاصل وكذا في خزائن المفتين و«حندي» في الفصل الخامس من الباب الثاني»

{ المادة ٦٢٦ }

تصح الكفالة عن الكفيل
والكفالة من الكفيل صحيحة كما نصح من الاصيل (شرح المجمع في الكفالة
قله الكندي في كفالة الرجلين)

{ المادة ٦٢٧ }

يجوز تعدد الكفلاء

وصح أخذ كفيّلين أو أكثر لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعبد فالتزام الاول لا يمتنع الثاني على ان المقصود منها التوثيق وأخذ كفيل آخر وآخر زياده في التوثيق فصحت الثانية مع بقاء الاول وكذا الثالث فافوقها « مجمع الانهر في كتاب الكفالة »

الفصل الثاني

في بيان شرائط الكفالة

(المادة ٦٢٨)

يشترط في انعقاد الكفالة كون الكفيل عاقلاً وبالغاً فلا تصح كفالة المجنون والمعتوه والصبي ولو كفّل حال صباه لا يؤخذ وان أقر بمدا بلوع بهذه الكفالة

« وأما شرائطها » فاقسام أربعة القسم الاول ما يرجع الى الكفيل فانه العتل والبلوغ وأنها من شرائط الانسداد فلا تنفقد كفالة الصبي والمجنون الا اذا استدان لولي ديناً في نفقة التيم وأمره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجوز كذا في البحر الرائق واذا كفّل الصبي بنفسه أو مال ثم بلغ وأقر بالكفالة لا يؤخذ بها لانه أقر بكفالة باطلة فان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب كفلت وأنت رجل وقال الصبي كفلت وأنا صبي فالقول قول الصبي ولو قال كفلت وأنا مجنون أو مغنى عليه أو موصى وانكر الطالب ذلك وقال كفلت وأنت صحيح وان كان ذلك موهوداً من المقر فالقول قول المقر وان لم يكن ذلك موهوداً فالقول قول الطالب « كذا في المحيط » « هندي في الباب الاول من الكفالة »

(المادة ٦٢٩)

لا يشترط كون المكفول عنه عاقلاً وبالغاً تصح الكفالة بدين المجنون والصبي

« ولا يشترط » ان يكون حراً مطلقاً كذا في البحر الرائق فاذا ادعى رجل على صبي او مجنون شيئاً وكفل رجل بنفسه او بما عليه بنير اذن وله فاته تصح الكفالة سواء كان الصبي مأذوناً له في التجارة او غير مأذون وسواء كان مطلقاً او غير مطلق فان اخذ الكفيل باحضاره فاراد الكفيل ان يحضر الصبي فان حصلت الكفالة باذن من مولى عليه يجبر وان حصلت من غير اذن من مولى عليه ومن غير اذن الصبي لا يجبر الصبي على الحضور وان كان الصبي هو الذي طلب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور؟ فان كان مأذوناً في التجارة يؤمر واذا كفل عنه بمال وادى في هذه الصورة كان له ان يرجع على الصبي وان كان محجوراً لا يجبر الصبي على الحضور واذا ادى الكفيل ما كفل به لا يرجع على الصبي « كذا في المحيط » « هند في المحل المزبور »

(المادة ٦٣٠)

ان كان المكفول به نفساً يشترط ان يكون معلوماً وان كان مالا لا يشترط ان يكون معلوماً فلو قال انا كفيل بدين فلان على فلان تصح الكفالة وان لم يكن مقداره معلوماً

ولا بجهالة المكفول له وبه مطلقاً « در المختار » قوله وبه أي ولا تصح بجهالة المكفول به والمراد هنا النفس لا المال لما تقدم من ان جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة والقربة على ذلك الاستدراك « ح قلت والظاهر ان المانع هنا جهالة متفاحشة لما علمت آخفا قول الكافي لو قال انا كفيل بفلان او فلان جاز تأمل « رد المختار على در المختار » اما كفاله فتصح به ولو المال مجهولاً اذا كان المال ديناً صحيحاً ولا يشترط ان يكون معلوماً (البحر الرائق) « در المختار وهندي » في اول الكفالة «

« ح ١٠ » ولا تصح ايضاً بجهالة المكفول عنه في تعليق واضافة لا تخيير ككفالت بمالك على فلان او فلان فتصح والتمس للمكفول له ولا بجهالة

المكحول له وبه مطلقاً فم لو قال كفت رجلاً امرقه بوجهه لا باسمه جاز واي رجل أتى به وحلف أنه هو براء « بزاية » وفي السراجية قال لضيغه وهو يخاف على دابته من الذئب ان اكل الذئب حمارك فانا ضامن فاكله الذئب لم يضمن « ونحو ما ذاب » اي ما ثبت « لك على الناس او على واحد منهم فعلى » مثال للاول ونحوه ما يثبت به احداً من الناس معين المقتى او ما ذاب عليك للناس او لاحد منهم عليك فعلى مثال للثاني « در المختار »

(المادة ٦٣١)

يشترط في الكفالة بالمال ان يكون المكفول به مضموناً على الاصيل
يعنى أن ايفاءه يلزم الاصيل فتصح الكفالة بشئ المبيع وبديل الاجارة
وسائر الديون الصحيحة كذلك تصح الكفالة بالمال المنصوب وعند
المطالبة يكون الكفيل مجبوراً على ايفائه عيناً أو بدلاً وكذلك تصح
الكفالة بالمال المقبوض على سوم الشراء ان كان قد سمي ثمنه واما الكفالة
بين المبيع قبل القبض فلا تصح لان البيع لما كان ينسخ بثلث المبيع
في يد البائع لا يكون عين المبيع مضموناً عليه بل انما يلزم عليه رد ثمنه
ان كان قد قبضه وكذلك لا تصح الكفالة بين المال المرهون والمستعار
وسائر الامانات لكونها غير مضمونة على الاصيل لكن لو قال انا كفيل
ان احتاج المكفول عنه هذه الاشياء واستهلكها تصح الكفالة وأيضاً
تصح الكفالة بتسليم المبيع وتسليم هؤلاء وعند المطالبة لو لم يكن
للكفيل حق حبسها من جهة يكون مجبوراً على تسليمها الا انه كما ان في
الكفالة بالنفس يبرأ الكفيل بوفاة المكفول به كذلك لو تلفت هذه

المذكورات لا يلزم الكفيل شيء .

القسم الرابع ما يرجع الى المكفول به فنه ان يكون مضمونا على الاصيل بحيث يجبر الاصيل على تسليمه « كذا في الذخيرة » فتجوز الكفالة بتسليم المبيع وبالدين والاعيان المضمونة كالمصوب والمهور في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن دم الصمد والمبيع بيعاً فاسداً « هكذا في التبيين » ويجوز المقبوض على سوم الثراء ان كان مسمى والا فهو امانة هكذا في لفر القائق (هندية في المحل المزبور)

« وأما الثانية أي الكفالة بالمال (تصح ولو جهل المكفول به اذا صح ديناً) الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الاراء احترزه عن بدل الكتابة (بكفلت عنه بالف او بمالك عليه أو بما يدرك في هذا البيع) وهذا مسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق أي يضمن المشتري اذا استحق المبيع (وبما بايت فلانا) أي ما بايت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي « درر غرر »

وتصح أي الكفالة « بالثمن » لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمصوب والمقبوض على سوم الثراء والمبيع بيعاً فاسداً فانها مضمونة حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل « درر غرر »

« ولا تصح » الكفالة « بالامانات » كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او بدفع بدل له ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل . والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر « وكذا الرهن » ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصورة لعدم وجوبه عليه « درر غرر » « وتجوز الكفالة بتسليمها » أي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت

قائمة وجب تسليمها وان هلك لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس ودرر (ع ١٠) وصح أيضا لو المكفول به تمنا لكونه دنأ صحيحاً على المشتري الا ان يكون صيداً محجوراً عليه فلا يلزم الكفيل تبعاً للأصيل خانية (در المختار) وكذا لو مقصوباً أو مقبوضاً على سوم الشراء ان سعى الثمن والا فهو أمانة كما مر او مبيعاً فاسداً بدل صلح عن دم عمد وخلع ومهر خانية والاصل انها تصح بالايان المضمونة بنفسها لا بشيها ولا بالامانات «در المختار في الكفالة» قوله والمقنوب فيلزم على الكفيل احضاره وتسليمه لو قائماً وقيمته ان هلك كما في البحر «عبد الحليم حاشية للدرر»

قوله ولا يجوز الكفالة بالامانات كالودائع وأموال المضاربة والشركات لان هذه الاشياء غير مضمونة لا عنها ولا تسليمها كذا في الذخيرة وكذا بعين المرهون المستأجر والمستأجر هكذا في الكافي واما الكفالة بتمكن المودع من الاخذ فصحيحة وكذا بتسليم الرهن بعد القبض وتسليم المستأجر الى المستأجر وكذا بتسليم العارية كذا في الذخيرة (هندي في الباب الاول من الكفالة)

{ المادة ٦٣٣ }

لا تجرى النيابة في العقوبات فلا تصح الكفالة بالتقصاص وسائر العقوبات والمجازاة الشخصية ولكن تصح الكفالة بالارش والدية اللذين يلزمان الجارح والمقاتل

(ولا تجوز الكفالة بما تندر استيفاؤه) أي لا يمكن استيفاؤه شرعاً من الكفيل كالحدود والتقصاص مطلقاً بالايجاب لعدم امكان ايجابها على من تكفل لعدم جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والتقصاص كما مر (جمع الانهر في الكفالة)

لا يجبر المدعي عليه (على اعطاء الكفيل بالنفس في دعوى حد وقود مطلقاً) وقال لا يجبر في قود وحد قذف وسرقة كتزوير لانه حق آدمي والمراد بالجبر

الملازمة لا الحبس (ولو أعطى) برضاء كفيلاً في قود وقذف وسرقة جاز اتفاقاً (ابن كمال) وظاهر كلامهم أنها في حقوقه تعالى لا يجوز نهر (قلت وسيجيء) أنها لا تصح بنفس حد وقود فليكن التوفيق (در المختار)
(ح ١٠) قوله في دعوى حد وقود قيد بالدعوى لأن الكفالة بنفس الحد والقود لا تجوز اجماعاً كما يأتي إذا لا يمكن استيفاؤها من الكفيل وقيد بالنقصان لأنه في القتل والجراحة خطأ يجبر على الكفيل اجماعاً لأن الموجب هو المال نهر (رد المختار)

(المادة ٦٣٣)

لا يشترط سار السكفول عنه وتصح الكفالة عن المفلس أيضاً (ولا تصح الكفالة بدين) ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) إلا إذا كان به كفيل أو رهن معراج يعني أن الدين يسقط عن الميت المفلس إلا إذا كان به كفيل حال حياته أو رهن قال في البحر قيد بالكفالة بعد موته لأنه لو كفّل في حياته ثم مات مفلساً لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلساً لا يبطل الرهن لأن سقوط الدين في أحكام الدنيا في حقه للضرورة فينتقد بقدرها فأبقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة (كذا في المعراج) (رد المختار على در المختار)

(ح ١٠) قوله بدين ساقط أي بسبب موته مفلساً (رد المختار)
قوله عن ميت مفلس هو من مات ولا ترك له ولا كفيل عنه بحر (رد المختار) وهذا أي عدم صحة الكفالة عن المفلس عند الإمام ومحبها مطلقاً أي ظهر له مال أو لا وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به أي بالدين أي بإضافته أحد صح اجماعاً (در المختار مع رد المختار)

وبطلت الكفالة أيضاً عن ميت مفلس بأن يترك مالا وعليه ديون وقال تجوز (شرح الكنز)

الباب الثاني

في بيان أحكام الكفالة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان حكم الكفالة المنجزة والمعلقة والمضافة

(المادة ٦٣٤)

حكم الكفالة المطالبة يعني المكفول له حق مطالبة المكفول به من الكفيل وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل مالا أو نفساً (در المختار في الكفالة) أي نبوت حق المطالبة متى شاء الطالب سواء تعذر عليه مطالبة الاصيل أولاً (فتح) وذكر في الكفاية ان اختيار الطالب تضمنين أحدهما لا يوجب راءة الآخر ما لم توجد حقيقة الاستيفاء فلذا عليك مطالبة كل منهما بخلاف القاصب وقاصب القاصب (رد المختار على در المختار)

{ المادة ٦٣٥ }

يطالب الكفيل في الكفالة المنجزة حالاً ان كان الدين معجبلاً في حق الاصيل وعند ختام المدة المصينة ان كان مؤجلاً مثلاً لو قال أحد انا كفيل عن دين فلان فللدائن ان يطالب الكفيل في الحال ان كان معجبلاً وعند ختام مدته ان كان مؤجلاً

فان كفّل ولم يذكر الاجل يجب على الكفيل كما وجب على الاصيل حالاً أو مؤجلاً (منية المقتني في أوائل كتاب الكفالة والحوالة)

(المادة ٦٣٦)

اما في الكفالة التي انعقدت معلقة بشرط او مضافة الى زمان مستقبل فلا يطالب الكفيل ما لم يتحقق الشرط ويحل الزمان مثلاً لو قال ان لم

يمطك فلان مطلوبك فانا كميل بادائه تنقذ الكفالة مشروطة ويكون
الكفيل مطالباً ان لم يطمه فلان المذكور ولا يطالب الكفيل قبل
المطالبة من الاصيل كذا لو قال ان سرق فلان مالك فانا ضامن تصح
الكفالة فاذا ثبت سرفة ذلك الرجل يطالب الكفيل وكذا لو كفّل على
انه متى طالبه المكفول له فله مهلة كذا يوماً فمن وقت مطالبة المكفول
له تعطى مهلة للكفيل الى مضي تلك الايام وعد مضياً يطالب المكفول
له الكفيل في أى وقت شاء وليس للكفيل أن يطلب ثانياً مهلة
كذا يوماً وكذا لو قال انا كفيل بما يثبت لك على فلان من الدين أو
بالمبلغ الذى تقرضه فلاناً أو بما ينصبه منك فلان أو بمن مائعه فلان
فلا يطالب الكفيل الا عند تحقق هذه الاحوال اى عند ثبوت الدين
والاقراض وتحقيق النصب وبيع المال وتسليمه وكذا لو قال انا كفيل
بنفس فلان على ان احضره في اليوم التامنى لا يطالب الكفيل باحضار
المكفول به قبل ذلك اليوم

وفي المتى رجل قال لآخر ان لم يطمك فلان مالك عليه فانا لك ضامن
بذلك لا سبيل عليه حتى يتقاضى الذي عليه الاصيل فان تقاضاه فدل لا أعطيك
لرم الكفيل (خلاصة في الفصل الثانى في الكفالة المعلقة من كتاب الكفالة)
وفي البرازية كفّل على انه متى وكلما طلب فله أجل شهر صحت وله أجل شهر
مذ طلبة فاذا تم الشهر فضاله لم التسليم ولا اجل له تايبا (در المختار) يصح
تعليق الكفالة بالشرط كالمو قال ما بايت فلاناً فعليّ أو ما داب لك عليه فعليّ أو
ما غصبك فلان فعليّ ثم ان كان الشرط ملائماً بان كان شرطاً لوجوب الحق

كقوله اذا استحق المبيع او لا مكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه
او لتحذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن الدييصر وان لم يكن ملائماً كقوله ان هبت
الريح او ان جاء المطر او ان دخل زيد الدار لا يصح (هندية في الباب الخامس)
ولو ضمن له الف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم بيعها لم يكن
على الكفيل ضمان كذا في الذخيرة (هندية في الباب الخامس) ولو علفت بشرط
صريح ملائم اي موافق للكفالة باحد امور ثلاثة بكونه شرطاً للزوم الحق نحو
قوله ان استحق المبيع او جحدك المودع او غصبك كذا او قتلك او قتل ابنك
او هديقك فعليّ الدية ورضى به المكفول له جاز بخلاف ان اكلت سبع او
شرط لا مكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد فعليّ ما عليه من الدين وهو معنى قوله
وهو أي والحال ان زيدا مكفول عنه أو مضاربه أو مودعه أو غاصبه جازت
الكفالة المتعاقبة بقدمه وتوسله للاداء أو شرطاً لتمذره أي الاستيفاء نحو ان
غاب زيد عن المصرف فعليّ. وأمثله كثيرة فهذه جملة الشرط التي تجوز الكفالة بها
(در المختار) بخلاف ما غصبك الناس أو من غصبك من الناس أو بايمك او
قتلك او من غصبته او قتلته فانا كفيله فانه باطل كقوله ما غصبك اهل هذه
الدار فانا ضامن منه فانه باطل حتى يسمى انسانا بعينه (در المختار) قال في القتح
قيد بقوله فلان ليصير المكفول عنه معلوماً فان جهالته تمنع صحة الكفالة وقد
ذكر الشارح ست مسائل في الاولى جهالة المكفول عنه وفي الثانية والثالثة
والرابعة جهالة المكفول بنفسه وفي الخامسة والسادسة جهالة المكفول له وهذا
داخل تحت قوله الآتي ولا تصح وبجهالة المكفول عنه (رد المحتار على در المختار)
ح . ا ، قوله لا سيل عليه اه قال لا آخر ان لم يعطك فلان مالك فهو عليّ
فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحساناً كذا في
قاضيدخان « هندية في الباب الخامس من الكفالة »

روي عن محمد بن علي عن محمد بن علي عن محمد بن علي عن محمد بن علي عن محمد بن علي
طلبته في اجل شهر فهو جائز متى طلب فاذا مضى مثله فله اجل شهر كان له ان

يأخذ متى شاء بالطلب الاول ولو شرط هذا الشرط بسد الكفالة فهو باطل
فلا يطالب متى شاء بالطلب الاول كذا في المحيط السرخسي « هندية »

(المادة ٦٣٧)

يلزم عند تحقق الشرط تحقق الوصف والتقييد أيضاً مثلاً لو قال انا
كفيل باداء اى شئ يحكم به على فلان وأقر فلان المذكور بكذا دراهم
لا يلزم على الكفيل ادائه ما لم يلحقه حكم الحاكم

قال محمد في الاصل اذا قال الرجل لغير ما ذاب لك على فلان فهو عليّ ومثناه
ما يذوب لك على فلان ورضى به الطالب ثم ان المطلوب أقر لوجوب شئ معين
على نفسه بعد ذلك وأنكر الكفيل ذلك لزم الكفيل ما أقر به وهذا بخلاف
ما لو قال ما قضى به لك عليه فهو عليّ حيث يلزمه ما قضى به على المطلوب بعد
الكفالة ولا يلزمه ما يقر به المطلوب . وفي الدخيرة واعلم ان الذوب والازوم
في حرف أهل الكوفة يراد بهما الوجوب بجهة القضاء ففي قوله ما ذاب لك على
فلان وما لزم فلانا لك لا يلزم الكفيل ما أقر به المطلوب للطالب ولم يقض به
للتطالب وما قضى به للطالب يلزم الكفيل وصار قوله ما ذاب لك على فلان يحكم
حرفهم بمنزلة قوله ما قضى لك على فلان واما في حرفنا الذوب والازوم عبارة عن
الوجوب وكل ما وجب على المطلوب يلزم الكفيل وان لم يكن ذلك المال مقضياً
به وجواب هذه في الذوب بناء على حرفنا وفي الصغرى يقضى بهذا (هندية في
أول الفصل التاسع من كفالة التارخانية)

(المادة ٦٣٨)

لا يؤخذ الكفيل بالدرك اذا ظهر مستحق ما لم يحكم بعد المحاكمة
على البائع برد الثمن

الكفالة بالدرك جائزة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولو كفّل

بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع (كذا في محيط
السرّاحى هندية في مسائل شتى من كتاب الكفالة)
ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالتمن اذ
بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر (در المختار)

(المادة ٦٣٩)

لا يطالب الكفيل في الكفالة الموقّعة الا في مدة الكفالة مثلاً لو
قال أنا كفيل من هذا اليوم الى شهر لا يطالب الكفيل الا في ظرف
هذا الشهر وبعد سروره يبرأ من الكفالة

ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من هذا اليوم الى عشرة أيام يصير كفيلاً في
الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلاً في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة أيام
والكفالة مما قبل التوقيت (قاضى خان في الكفالة كذا في الوقفات للصدر
الحسامى) وذكر القاضى أنا كفيل من اليوم الى عشرة ايام فكفيل في الحال
وبعده لا يبقى كفيلاً عندهم لانه وقها وهى قبل التوقيت ولو قال أنا كفيل الى
عشرة ايام فاذا مضت فأنما منها برىء قال القاضى لا يطالب في العشرة ولا بعدها
(من كفالة البرازية نقله الكفوي في الكفالة الموقّعة)

(المادة ٦٤٠)

ليس للكفيل ان يخرج نفسه من الكفالة بعد انعقادها ولكن له
ذلك قبل ترتب الدين في ذمة المدينون في الكفالة المعلقة والمضافة فكما انه
ليس لمن كفل أحداً عن نفسه أو دينه منجزاً ان يخرج نفسه من الكفالة
كذلك لو قال ما يثبت لك على فلان من الدين فأنما ضامن له ليس له
الرجوع عن الكفالة لانه وان كان ثبوت الدين مؤخراً عن عقد الكفالة

لكن ترتبه في ذمة المديون مقدم على عقد الكفالة وإما لو قال ما تبعه
 لقان فثمنه على أو قال أنا كفيل بثلث المال الذي ستبعه لقان
 يضمن للمكفول له ثمن المال الذي يبيعه المكفول له لقان المذكور
 إلا أن له أن يخرج نفسه من الكفالة قبل البيع بأن يقول رجعت عن
 الكفالة فلا تبع إلى ذلك الرجل مالا فلو باع المكفول له شيئا له بعد
 ذلك لا يكون الكفيل ضامنا لثمن ذلك المبيع

وفي الذخيرة الكفيل بالفس أو المال إذا أخرج نفسه عن عهدة الكفالة
 محضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلًا عما كان (تأخرانية
 في الفصل السابع والعشرين في التفرقات من الكفالة) ولو رجع عنه الكفيل
 قبل المبيعة صح بخلاف الكفالة بالذوب (در المختار) في البرزخية تبعاً للمبسوط
 لو رجع عن هذا الضمان قبل أن يبايع ونهاه عن مباعته لم يلزم بسد ذلك شيء
 ولم يشترط الوالحي نفيه عند الرجوع حيث قال رجعت عن الكفالة قبل المبيعة
 لم يلزم الكفيل شيء وفي الكفالة بالذوب لا يصح والفرق أن الأولى مبنية على
 الأمر دلالة وهذا الأمر غير لازم وفي الثانية مبنية على ما هو لازم اهـ . وهو ظاهر
 نهر أي لأن قوله كفلت لك بما ذاب لك على فلان أي بما ثبت لك عليه
 بالقضاء كفالة بمحقق لازم بخلاف ما بايعته فانه لم يتحقق بعد بيانه ما في البحر
 عن المبسوط لأن لزوم الكفالة بعد وجود المبيعة وتوجه المطالبة على الكفيل
 فاما قبل ذلك هو غير مطلوب شيء ولا ملتزم في ذمته شيئاً فيصح رجوعه أن
 يوضحه بعد المبيعة إنما أوجبت المال على الكفيل دفعاً للرجوع عن الطالب لانه
 يقول إنما اعتمدت في المبيعة مع كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الرجوع
 حين نهاه عن المبيعة (رد المختار على در المختار)

(المادة ٦٤١)

من كان كفيلاً برد المال المنصوب والمستعار وتسليمهما اذا سلمهما الى صاحبهما يرجع باجرة قتلها على الناصب والمستعير أى يأخذها منهما قال محمد رحمه الله في الاصل المير اذا أخذ كفيلاً برد المستعار أو المنصوب منه اذا أخذ كفيلاً برد المنصوب ثم ان الكفيل حمل المكفول به الى المالك كان فكفيل الرجوع على المستعير أو الناصب بقيمة الحمل وهو أجر مثل عمله وهذا استحساناً ولو كان مكان الكفالة وكالة بأن وكل المستعير أو الناصب وكفلاً يوافي ذلك في منزل المير أو المنصوب منه أو حيث وقع النصب أو التارية فهو جائز أيضاً لكن لا يجبر الوكيل على الثقل بخلاف الكفيل فان الكفيل يجبر على الثقل (كذا في الذخيرة) (هندية في الفصل الرابع من الباب الثاني من كتاب الكفالة)

الفصل الثاني

في بيان حكم الكفالة بالنفس

(المادة ٦٤٢)

حكم الكفالة بالنفس هو عبارة عن احضار المكفول به أى لأى وقت كان قد شرط تسليم المكفول به يلزم احضاره على الكفيل بطلب المكفول له في ذلك الوقت فان أحضره فيها والا يجبر على احضاره والمضمون بها احضار المكفول به فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت يبينه لزمه احضاره ان طلب في ذلك الوقت رعاية لما التزمه فان احضره فيها وتمت وان أبى حبسه الحاكم (كذا في الكافي) (هندية في الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال)

الفصل الثالث

في بيان أحكام الكفالة بالمال

(المادة ٦٤٣)

الكفيل ضامن

والكفالة في اللغة الضم قال الله تعالى (وكفلها زكريا) أى ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد القاء ونصب زكريا أى جعله كافلاً وضامناً لمصالحها وفي الشرع ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة وفي المنع وأصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال أولاً كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولقط المطالبة بإطلاقه ينتظمها (مجمع الانهر)

(ح ١٠) هذا على رأي بعضهم وجزم مسكين في شرح الكثر بان المطلوب منها واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه (مجمع الانهر)

(المادة ٦٤٤)

الطالب مخير في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل ومطالبته أحدهما لا تسقط حق مطالبته الآخر وبعد مطالبته أحدهما له ان يطالب الآخر ويطالبهما معاً

لطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة الا اذا شرط البراءة فتكون أي الكفالة حينئذ حوالة اعتباراً للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة أي براءة الحيل كفالة وله أيضاً مطالبة أحدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها

الضمان لا التملك بخلاف المالك اذا اختار أحد الغاصبين حيث يتضمن التملك
منه اذا قضى القاضى فلا يمكنه التملك من الثاني (درر ضرر في الكفالة)
(ح ١٠) أي ينت الحار في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب
الكفيل وان شاء طالبا لانه موجب الكفالة اذ هي تقي عن الضم كما مر وذلك
يقضى قيام الذمة الاولى لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصل (مجمع الانهر)

(المادة ٦٤٥)

لو كفّل أحد المبالغ التي لزمّت ذمة الكفيل بالمال حسب كفالاته
فلذلك ان يطالب من شاء منهما

والكفالة من الكفيل صحيحة كما تصح من الاصيل (شرح المجمع في الكفالة)
(أخذ القريم ايأ شاء لان كل منهما كفيل عن الآخر بكل الدين (درر ضرر)
(نقله الكفوي في كفالة الرجلين)

(المادة ٦٤٦)

عليهما دين من جهة واحدة وقد كفّل كل عن صاحبه يطالب كل
منهما بمجموع الدين

رجلان عليهما ألف درهم لرجل ثمن متاع أو قرض وكفّل كل واحد منهما
عن صاحبه فما أدى أحدهما فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه
على النصف فان زاد المؤدى على النصف رجع بالزيادة (كذا في الكافي)
ولو قال هذا مما كفّلت عن صاحبي لم يقبل قوله ما لم يجاوز المؤدى حصته
(كذا في المحيط) (هندية في الباب الرابع في كفالة الرجلين من الكفالة)

(المادة ٦٤٧)

لو كان لدين كفلاء متسددة فان كان كل منهم قد كفّل على حدة
يطالب كل منهم بمجموع الدين وان كلوا قد كفّلوا معاً يطالب كل منهم

بتقدير حصته من الدين ولكن لو كان قد كفّل كل منهم المبلغ الذي لزم
في ذمة الآخر فعلى هذا الحال يطالب كل منهم بمجموع الدين مثلاً لو
كفّل أحد آخر بألف ثم كفّل ذلك المبلغ غيره أيضاً فلدائن ان يطالب
من شاء منهما واما لو كفّلا معاً يطالب كل منهما بنصف المبلغ المذكور الا
ان يكون قد كفّل كل منهما المبلغ الذي لزم ذمة الآخر فعلى ذلك الحال
يطالب كل منهما بالالف

(كفلا شيء عن رجل بالتعاقب وكفّل كل به) أي بذلك الشيء (عن
الآخر بامرء) يعني اذا كان على رجل ألف درهم مثلاً فكفّل عنه رجلان كل
منهما بجميعه على الافراد ثم كفّل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذالكفالة
بالكفيل جائزة (فما أدى) اي احدهما (رجع بنصفه على شريكه) ثم رجعا
على الاصيل اورجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليها مستويان بلا ترجيح اذا
لكل كفالة فيكون المؤدى شائماً بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي
الى الدور هذا اذا كفّل كل منهما عن صاحبه بالجميع (واما اذا كفّل كل منهما
بالنصف ثم كفّل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى (فالصحيح)
حتى لا يرجع عن شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف (كذا لو كفّلا)
عن الاصيل بالجميع معاً ثم كفّل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليها نصيبين
فلا يكون كفّلا عن الاصيل بالجميع (او كفّل كل به) اي بالجميع متعاقباً (ثم
كفّل كل عن صاحبه بالنصف) لما ذكر (درر غرر في فصل لهما دين من
كتاب الكفالة) (وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر ب كله لان ابراء الكفيل
لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل عنه ب كله فيأخذه (درر
في الفصل المزبور)

(ح . ١٠) وفي نور العين عن النهاية عن الثاني ثلاثة كفّلوها بالثب يطالب كل

واحد بشك الالف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره
 الأئمة السرخسي والمرغيناني والتمرتاشي (در المختار) في كفالة الرجلين
 قوله وكفل كل من المكفلين عن صاحبه اه قيد به لانه بدون ذلك لارجوع
 لاحدهما على الآخر (رد المختار)

{ المادة ٦٤٨ }

لو المتروط في الكفالة براءة الاصيل تنقلب الى الحوالة
 وللطالب مطالبة اياً شاء من كفيله واصيله الا بشرط براءة الاصيل فيكون
 حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة (ملتقى الابحر) لان العبرة
 في العقود للمعاني مجازاً لا لالفاظ والمباني (مجمع الانهر)

(المادة ٦٤٩)

الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة فلو قال أحد المديون احل
 بمالي عليك من الدين على فلان بشرط ان تكون أنت ضامناً أيضاً
 فأحاله المديون على هذا الوجه فللطالب ان يأخذ طلبه ممن شاء
 ولو قال الطالب للمطلوب احلني على فلان بمالي عليك على انك ضامن كذلك
 ففعل فهو جائز وله ان يأخذ ايها شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبراء الاصيل لان
 الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة (كذا في محيط السرخسي)
 (هندية في الفصل الخامس من الباب الثاني من كتاب الكفالة)

(المادة ٦٥٠)

لو كفل أحد بدين احد على ان يؤديه من المال المودع عنده يجوز
 ويجبر الكفيل على ادائه من ذلك المال ولو تلف المال لا يلزم الكفيل
 شيء ولكن لو رد ذلك المال المودع بعد الكفالة يكون ضامناً وسيتضح

ذلك في باب الحوالة

واذا كان للرجل على رجل الب درهم فكفل بهارجل على ان يعلما اياه من وديعة المطلوب عنده والضمان جائزة حتى يجبر المودع على ابقاء الدين من الوديعة كما كان يجب الابقاء لو كفل بالمال مطلقاً قالوا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الضمان وبالقياس اخذ زفر فان هلك الوديعة فلا ضمان على الكفيل وكذلك لو ان صاحب الوديعة طلب من المودع ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه هذا ففعل كان جائزاً (تاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الكفالة) وفي الفتاوى المتأخرة ولو كفل بدين على ان يؤديه من وديعة المطلوب عنده فرد الوديعة الى صاحبها ضمن المكفول به ولو هلك الوديعة برئ (بخلاف الغصب مكان الوديعة لا يبرأ المالك ويبرأ بالاستحقاق (تاتارخانية في المحل المزبور)

{ المادة ٦٥١ }

لو كفل أحد بنفس شخص على ان يحضره في الوقت المتلاني وان لم يحضره في الوقت المذكور فعليه أداء دينه فاذا لم يحضره في الوقت المين المذكور يلزمه أداء ذلك الدين واذا توفي الكفيل فان سلمت الورثة المكفول به الى الوقت المين أو سلم المكفول به نفسه من جهة الكفالة لا يترتب على طرف الكفيل شيء من المال وان لم يسلم الورثة المكفول به أو هو لم يسلم نفسه يلزم أداء المال من تركه الكفيل ولو أحضر الكفيل المكفول به واختفى المكفول له أو تيب راجع الكفيل الحاكم على ان ينصب وكيلاً عوضاً عنه ويستلمه

(فان قال ان لم أوف أي آت به غداً فهو ضامن لما عليه من المال فلم يواف به مع قدرته عليه) فلو عجز لحبس أو مرض لم يلزم المال الا اذا عجز

بموت المطلوب أو جنونه كما أفاده بقوله (أو مات المطلوب) في الصورة المذكورة (ضمن المال في الصورتين) لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح ولا يبرأ عن كفالة النفس لعدم التنافي فلو أبرأه عنها فلم يوافق به لم يجب المال لفقد شرطه قيد بموت المطلوب لانه لو مات الطالب طلب وارثه ولو مات الكفيل طوبى وارثه (در) فان دفعه الوارث الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث بمعنى من تركه الميت (ولو اختلفا في الموافقة) وعدمها فالقول للطالب لانه منكر وحيث المال (فالمال لازم على الكفيل) خاتبة وفيها لو اختلف الطالب فلم يجده نصب القاضى عنه وكبلا ولا يصدق الكفيل على الموافقة الا بحجه (در المختار في كتاب الكفالة) قوله نصب القاضى أي فيسلبه اليه وكذا لو اشترى بالخيار ثوباً من البائع أو حلف يقضين دينه اليوم فتنبى الدائن أو جعل أمرها بيدها ان لم تصل نفقتها اليها قضيت فالتأخرون على ان القاضى ينصب وكبلا عن الطالب في الكل وهو قول أبى يوسف ولو فعل القاضى فهو حسن (رد المختار على در المختار)

(ح ١٠) قوله أو مرض اه أي مثلاً فدخل فيه ما اذا غاب المكفول به ولم يعلم مكانه فقد مر التصريح بان ذلك محذور وقد علمت أن شرط ضمان المال عدم الموافقة مع القدرة عليه وحيث صرحوا بأن التيممة المذكورة محذور عن الموافقات لم تتحقق القدرة اه (رد المختار فيه تفصيل)

قوله في الصورة المذكورة أي مات المطلوب بعد القدرة كذا في المتح (رد المختار) قوله في الصورتين أي صورة عدم الموافقة مع القدرة عليه وصورة موت المطلوب (رد المختار)

قوله لفقد شرط اه وهو بقاء الكفالة بالنفس لزوالها بالإبراء (رد المختار)

قوله طوبى وارثه اه من الكفيل احضار المكفول به (رد المختار)

قوله طوبى وارثه أي باحضار المكفول به في الوقت والمال بعده (رد المختار)

قوله نصب القاضى وكبلا اه ونصب القاضى وكبلا مذكور في بحث القضاء

مفصلاً في مادة ١٨٣٦ فارجع اليه (المحرره)

(المادة ٦٥٢)

ان كان الدين معجلاً على الاصيل في الكفالة المطلقة ففي حق الكفيل أيضاً
يبحث معجلاً وان كان مؤجلاً على الاصيل ففي حق الكفيل أيضاً ثبت مؤجلاً
فان كفلاً ولم يذكر الاجل يجب على الكفيل كما وجب على الاصيل حالا او
مؤجلاً (منية المفتي في اوائل الكفالة والحوالة اقروي في مسائل شتى من الكفالة)
(ح ١٠) قوله حالا او مؤجلاً اهـ كفلاً عن انسان بمال عليه الى سنة يجب
على الكفيل مؤجلاً وان كان على اصيل حالا بزازية اقروي في مسائل شتى
اقول لذكر وصف التأجيل حين الكفالة (المحرره)

فاذا أصر الطالب عن الاصيل تأخر عن الكفيل وكفيله وان أخره عن
الكفيل الاول تأخر عن الكفيل الثاني أيضاً عن الاصيل كما في الكافي وشرطه
أيضاً قبول الاصيل فلو رده ارتد كما أفاده في القتح (ردالمحتار)

(المادة ٦٥٣)

يطالب الكفيل في الكفالة المقيدة بالوصف الذي قيدت به من التجيل والتأجيل
(لما سـر يجب على الكفيل كما وجب على الاصيل اهـ)

(المادة ٦٥٤)

كما تصح الكفالة مؤجلة بالمدة المعلومة التي أجل بها الدين كذلك
تصح مؤجلة بمدة تزيد من تلك المدة ايضاً
واذا كان للرجل على رجل ألف درهم مؤجلة فكفلاً بها كفيل الى أجل
مثل ذلك الاجل أو دونه أو أكثر منه فهو جائز والمال على الكفيل الى الاجل
الذي سمي (هندية في الفصل الخامس من الباب الثاني من الكفالة)

(المادة ٦٥٥)

لو أجل الدائن دينه في حق الاصيل يكون مؤجلاً في حق الكفيل
وكفيل الكفيل ايضاً والتأجيل في حق الكفيل الاول تأجيل في حق
الكفيل الثاني ايضاً واما تأجيله في حق الكفيل فليس بتأجيل في حق الاصيل
واذا كفّل بالمال رجل فكفّل عن الكفيل رجل آخر ثم الطالب آخر المال
عن الاصيل كان ذلك تأخيراً عن الكفيلين ولو أخره عن الكفيل الاول فهو
تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال كذا في المحيط «هندي في المحل المزبور»

(المادة ٦٥٦)

المدينون مؤجلاً لو اراد الذهاب الى ديار اخرى وراجع الدائن
الحاكم وطلب كفيلاً يكون مجبوراً على اعطاء الكفيل

وسيجئ أن للمدينون السفر قبل حلول الاجل وليس للدائن منعه ولكن يسافر
معه فاف حل منعه ليوفيه واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل شهراً لامرأة طلبت
بالنفقة سفر الزوج وعليه الفتوى وقاس عليه في المحيط بقية الدينون لكنه مع
الفارق « كما في شرح الوهبانية للشرنبلالية » « در المختار » قوله لكنه مع
الفارق عبارة الشرنبلالي في شرحه لكن الفرق ظاهر بين نفقة المرأة التي يؤدي
تركها الى هلاكها وبين دين التريم الذي ليس كذلك اه « قلت ورأيت بخط
شيخ مشايخنا التركاني وتبيلس الفرق من صاحب المحيط والصدر الشهيد فيد انه
لا فرق بين نفقة المرأة وبين دين التريم وأي رفق في ان يقال لصاحب الدين
سافر معه الى ان يحل الاجل اذ ربما يصرف في السفر أكثر من دينه فلو اتى
بقول صاحب المحيط وحسام الدين الشهيد والمنتقى والنجية كان حسناً وفيه حفظ
لحقوقي المباد من الضياع والتلف خصوصاً في هذا الزمان اه ونحوه في مجموعة
السائحاني واليه يميل كلام الشارح بقريئة الاستدراك وفي اليربي عن خزانه الفتاوى

يأخذ كفيلاً او رهناً بحقه وان كان ظاهر المذهب عدمه لكن المصلحة في هذا لما
ظهر من الفت والجور في الناس ثم رأيت المفتي ابو السعود اثنى به في معروضاته
« رد المختار على در المختار »

(الماده ٦٥٧)

لو قال أحد لآخر اكفني عن ديني الذي هو ثلثان فبعد ان كف
وادى جنساً آخر بدل الدين بحسب كفالته لو اراد الرجوع على الاصيل
يرجع باثنى الذي كفله ولا اعتبار للمؤدى واما لو صالح الدائن على
مقدار من الدين يرجع ببديل الصلح وليس له الرجوع بمجموع الدين
مثلاً لو كفل بدراهم جياذ فاداهما زيوفاً رجع على الاصيل بدراهم
جياذ وبالمكس لو كفل زيوف وادى جياذاً رجع على الاصيل زيوف
لا بجياذ وكذا لو كفل بكذا دراهم فصالح على عروض رجع على
الاصيل بالدراهم التي كفلها واما لو كفل بألف قرش وادى خمسمائة
صلحاً رجع على الاصيل بخمسمائة

ولو كفل بأمره اى بأمر المطلوب بشرط قوله عني او على انه علي وهو
غير صبي محجور ابن ملك رجع عليه بما ادى اى ان ادى بما ضمن والا
فما ضمن وان ادى اردأ للملك الدين بالاداء فكان كالطالب وكما لو ملكه بهيمة
اوارث وعيني « وان بغيره لا يرجع الا اذا اجاز فتح يرجع » عادية وحية
الرجوع بلا امره ان يهبه الطالب للدين ويوكفه بقضه ولو الجبة ولا يطالب كفيل
اسلاماً قبل ان يؤدي الكفيل منه لان تملكه بالاداء نعم للكفيل اخذ رهن
من الاصيل قبل ادائه « خانية » « در المختار في الكفالة »

« ولو صالح الكفيل عن الف على مائة برأ » ورجع الكفيل بها على الاصيل

ان كفل بأمره وان صالح عن التبع مجنس آخر رجع بالالف وملتقى البحر في الكفالة
كل موضع صحت الكفالة فيه لو أدى الكفيل ما كفل به من عنده رجع على
المكفول عنه ولا يرجع قبل الاداء واذا ادعى المال من عنده رجع بما كفل
لا بما أدى حتى لو أدى الزيوف وقد كفل بالجياد يرجع بالجياد ولو أدى مكان
الدنانير الدراهم وقد كفل بالدنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن على سبيل الصلح
رجع بما كفل به (كذا في المحيط) هندية في الفصل الرابع من الباب
الثاني من كتاب الكفالة

(ح ١٠) قوله رجع عليه بما أدى شمل ما اذا صالح الكفيل الطالب عن
الالف بخسمائة فيرجع بها لا بالالف لانه اسقاط أو ابراء كما في البحر (رد المختار)
ولا يبيع قبل قبضه ومرهون وأمانة بأعيانها فلو تسليمها صح في الكل
(در ضرر) (در المختار)

هو هلك المستأجر مثلاً لا شيء عليه ككفيل النفس (در المختار)
قوله برأ أي الاصيل والكفيل لانه أضاف الصلح الى الالف الدين على
الاصيل فبرأ عن تسعمائة فبرأته توجب براءة الكفيل ثم برأ جميعاً عن المائة
بأداء الكفيل (مجمع الأنهر)

قوله وبطل الكتاب لانه يسقط بدونها بالعجز فلو كفل وادى رجع بما أدى
كما في البحر (خادى حاشية للدرر)
قوله بكفلت عنه مثال لمعلوم وما بعد مثال لمجهول (خادى)

(المادة ٦٥٨)

لو غر احد آخر في ضمن عقد المعاوضة يضمن ضرره مثلاً لو
اشتري احد عرصة وبنى عليها ثم استصحت اخذ المشتري من البائع ثمن
الارض مع قيمة البناء حين التسليم كذلك لو قال احد لاهل السوق هذا
الصغير ولدى يعموه بضاعة فأنى اذنته للتجارة ثم جسد ذلك لو ظهر ان

الصبي ولد غيره فلاهل السوق ان يطالبوه بشئ البضاعة التي باعوها للصبي
الفرور لاوجب الرجوع فلو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكت فأخذه
الصوص او كل هذا الطعام فانه ليس بمسوم فأكله فبات ملاماً الا ان يكون
في ضمن عقد معاوضة فيرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري ثم استحق الدار بعد
ان يسلم البناءه واذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابني فقد اذنت له في التجارة
فظهر انه ابن غيره رجحوا عليه لفرور والا ان يكون في عقد يرجع نفعه الى
الدافع كالوديعة والاجارة حتى لو هلكت الوديعة او العين المستأجرة ثم استحق
وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنه وكذا من كان
بمنهما وفي المارية والمبة لا رجوع لان القبض كان لنفسه وتماه في الحانية
(اشياء ملخصاً في كتاب الكفالة)

(قوله كالوديعة والاجارة) صورة الوديعة ان يودع اخر شيئاً بناء على انه
ملك المودع بكسر الدال فهلك الوديعة في يد المودع ثم استحق بسبب الهلاك
فللمالك تضمن المودع بوضع يده على ملكه بغير اذنه بمقتضى ناصب الناصب
وللمودع الرجوع بما ضمن على المودع لانه غره بان الوديعة ملكه (وصورة
الاجارة) آجره دابة مثلاً على انها ملكه فهلك في يد المستأجر ثم استحق
فضمن المستحق المستأجر كما تقدم في مسألة المارية له الرجوع بما ضمن على
المؤجر حيث غره بأنه آجره ملكه قوله وكذا من كان بمنهما وما رب المال في
المضاربة وأحد الشريكين في الشركة « حوى » مسائل مهمة من هذا النوع منها
لو جعل المالك نفسه دلالاً فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر انه ازيد من قيمته وقد
اتلف المشتري بعضه فانه يرد مثل ما أتلفه ويرجع بالثمن ومنها اذا غر البائع
المشتري وقال له قيمة متاعى كذا فاشتره فاشتره بناء على قوله ثم ظهر فيه غبن
فاحش فانه يرد به يبقى وكذا اذا غر المشتري البائع ويرده المشتري بفرور
الدلال (اشياء في الكفالة)

الباب الثالث

في البراءة من الكفالة ويحتوى على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان بعض الضوابط العمومية

{ المادة ٦٥٩ }

لو سلم المكفول به من طرف الاصيل او الكفيل الى المكفول
له يبرا الكفيل من الكفالة

(المادة ٦٦٠)

لو قال المكفول له ابرات الكفيل اوليس لي عند الكفيل شئ يبرا الكفيل

(المادة ٦٦١)

لا تنزم براءة الاصيل براءة الكفيل

(المادة ٦٦٢)

براءة الاصيل توجب براءة الكفيل

وبرأ الكفيل براءة الاصيل وان أبرأ الطالب الاصيل او اخر عنه بري
الكفيل وتأخر عنه وان ابرا الكفيل او اخر عنه لا يبرا الاصيل ولا يتأخر عنه
(ملحق الابحر في الكفالة) وفي الاشياء اداء الكفيل يوجب براءة الطالب
الا اذا احال الكفيل على مديونه وشرط براءة نفسه فقط وبري الكفيل براءة
الاصيل اجماعاً الا اذا برهن على ادائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حاف بحر
ولو ابرا الطالب الاصيل او اخر عنه اي اجله بري الكفيل تبعاً للاصيل الا
كفيل النفس كما مر وتأخر الدين عنه تبعاً للاصيل (در المختار في كتاب الكفالة)
(ح . ١) قوله بأداء الاصيل لان براءة الاصيل توجب براءة لانه ليس عليه

دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كذا ذكره الزيلعي
تبعاً لهديته (مجمع الانهر)

قوله بجر صوابه نهر فانه نقل عن القنية براءة الاصيل انما توجب براءة
الكفيل اذا كانت بالاداء او البراء فان كان بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة
الحالف فحسب الخ . والطاهر انه مصور فيها اذا كانت الكفالة بشير امره والا فقوله
اكفل عنى لفلان بكذا اقرار بالمال لفلان كما في الحاتية وغيرها وحينئذ فاذا ادعى
عليه المال فامكر وحلفه برئ وحده وانما قلنا كذلك لانه لو ادعى الاصيل
الاداء فعليه اليانة لا اليمين تأمل (رد المحتار)

الفصل الثاني

في البراءة من الكفالة بالنفس

(المادة ٦٦٣)

لوسلم الكفيل المكفول به في محل يمكن فيه المخاصمة كالمصر او القصة
الى المكفول له ببراءة الكفيل من الكفالة سواء قبل المكفول له او لم يقبل
ولكن لو شرط تسليمه في بلدة معينة لا يبراء بتسليمه في بلدة اخرى
ولو كفل على ان يسلمه في مجلس الحاكم وسلمه في اترقاق لا يبراء من الكفالة
ولكن لو سلمه في حضور ضابط يبراء

قال أصحابنا رحمه الله الكفالة بالنفس متى سمحت فالبراءة عنها انما تكون بأحد
الاشياء الثلاثة اما بتسليم المكفول به الى الطالب واما ببراءة المكفول به اياه عنها
واما بموت المكفول عنه (كذا في المحيط) اذا حضره وسلمه في مكان يقدر المكفول
به ان يخاصمه كمصر برئ الكفيل من الكفالة (كذا في الكافي) سواء قبل الطالب
أولا (كذا في فتح القدير) وان سلمه في بروسواد لم يبراء (كذا في الكافي) ولو
كفل به في مصر فسلم في مصر آخر برئ عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبراء

(كذا في الهداية) وقولهما أوجه (كذا في فتح القدير) وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ فيه (كذا في الكفاية) ولو كفل على ان يسلمه في مجلس القاضى وسلمه في السوق برئ (كذا في الكافي) قال الامام السرخسى المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على طاعتهم في ذلك الوقت اما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القاضى لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك الموضع (كذا في ظاية البيان شرح الهداية) وفي الكبرى ويغنى به « كذا في التآخريانية » وان شرط على الكفيل ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضى أو شرط ان يدفعه اليه عند القاضى فدفعه اليه عند الامير او شرط عليه الدفع عند هذا القاضى فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثاني برئ كذا في فتاوى قاضيخان « هندية في الفصل الثالث في البراءة عن الكفالة من الباب الثاني من كتاب الكفالة »

(المادة ٦٦٤)

يبرأ الكفيل بمجرد تسليم المكمول به بطلب الطالب واما لو سلمه بدون طلب الطالب فلا يبرأ ما لم يقل سلمته بحكم الكفالة « ويبرأ بدفعه الى من كفل له حيث » أي في موضع « يمكن مخاصمته » سواء قبله الطالب أو لا ان لم يقل وقت التكفيل « اذا دفعته اليك فأنا برئ » ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بحجة الكفالة أولا ان طلبه منه والا فلا بد ان يقول ذلك « در المختار في كتاب الكفالة »

(ح ١٠) قوله الى من كفله حيث اه التخلية بينه وبين خصمه وذلك برفع الموانع فيقول هذا خصمه فخدم ان شئت وأطلقه فشمعل ما اذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله أولا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضا قبل الحلول بحر « رد المختار »

قوله سواء قبله الطالب أولا فيجب على قبوله بمعنى انه ينزل قابضاً كالنائب

إذا رد الدين وإذا دفع الدين بخلاف ما إذا سلمه أجني فلا يجبر رد المختار
قوله وبراء تسليمه مرة إلا إذا كان فيما ما يقتضى التكرار كما إذا كلفه على أنه
كلما طلبه فله أجل شهر كما مر تقريره « رد المختار »

(المادة ٦٦٥)

لو كفل على أن يسلمه في اليوم الثاني وسلمه قبل ذلك اليوم يبرأ
من الكفالة وإن لم يقبل المكفول له

لو كفل إلى شهر بنفسه ثم دفعه إليه قبل الشهر برى وإن أبى المكفول له أن
يقبل « خلاصة الفتاوى » « ولو سلم » الكفيل المكفول عنه إلى الطالب فإن أبى
أن يقبله يجبر عليه « كذا في التبيين » وإن عبن وقت تسليمه لزمه ذلك فيه إذا طلبه
فإن سلمه قبل ذلك الوقت برى « ملحق بالبحر » « هندية في المحل الزبور »

(المادة ٦٦٦)

لومات المكفول به كما يبرأ الكفيل من الكفالة كذلك يبرأ كفيل الكفيل
كذلك لو توفي الكفيل كما برأ هو من الكفالة كذلك يبرأ كفيله
أيضاً ولكن لا يبرأ الكفيل من الكفالة بوقاة المكفول له ويطالب وارثه
الكفيل أي بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلاً بنفسه فمات الأصيل برى
الكفيلان وكذا لومات الكفيل الأول برى الكفيل الثاني (قاضيخان في باب الكفالة)
(ورد المختار) وتبطل بموت الكفيل والمكفول به دون موت المكفول له بل
يطلب وارثه أو وصيه الكفيل (ملحق بالبحر ملخصاً) وبراء الكفيل بالنفس
بموت المكفول به وبموت الكفيل وقيل يطلب وارثه وأحضره (سراج) لا
بموت الطالب بل وارثه أو وصيه يطلب الكفيل وقيل يبرأ (وهبانية) والمذهب
الأول (در المختار) قوله وبموت الكفيل أي الكفيل بالنفس لأن الكلام فيه أما
الكفيل بالمال فلا تبطل بموته لأن حكمها بعد موته يمكن فيوفي من ماله ثم ترجع

الورثة على المكفول عنه ان كانت بأسره وكان الدين حالا فلو مؤجلا فلا رجوع حتى يحل الاجل وتسامه في الفتح (رد المختار على در المختار)

الفصل الثالث

في البراءة من الكفالة بالمال

(المادة ٦٦٧)

لو توفي الدائن وكانت الورثة منحصرة في المديون يبرأ الكفيل من الكفالة وان كان للدائن وارث آخر يبرأ الكفيل من حصة المديون فقط ولا يبرأ من حصة الوارث الآخر

(رجل كفل لرجل بالف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أسره برئ المطلوب أيضاً لأنه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثاً لورثته ولو ملك الكفيل المال في حالة الحياة بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأسره وان كانت بغير أسره لا يرجع على المكفول عنه . وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث هذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه وان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الاصيل ملك ما في ذمته فيبراء وبراء الاصيل توجب براءة الكفيل فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصة المطلوب وتبقى عليه حصة الابن الاخر (قاضيه خان في فصل في الكفالة) (وهندية بينه ناقلا منه)

(المادة ٦٦٨)

لو صالح الكفيل أو الاصيل الدائن على مقدار من الدين يبرأ ان اشترطت براءتهما أو براءة الاصيل فقط أو لم يشترط شي وان اشترطت

براءة الكفيل فقط يبرأ الكفيل فقط ويكون الطالب غيراً أن شاء أخذ
بمجموع دينه من الاصيل وان شاء أخذ بدل الصلح من الكفيل والباقي
من الاصيل

(صالح أحدهما رب المال عن الالف الدين على نفسه مثلاً يرى إلا أن المسئلة
مريئة فإذا شرط براتها أو براءة الاصيل أو سكت برأ وإذا شرط براءة الكفيل
وحده كانت فسخاً للكفالة لا اسقاطاً لاصيل الدين فيبرأ هو وحده عن خمسمائة
دون الاصيل فبقى عليه الالف ويرجع عليه الطالب بخمسمائة والكفيل بخمسمائة
لو بأمره ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف كما مر (در المختار في كتاب
الكفالة) (ولو صالح الكفيل أو الاصيل الطالب على خمسمائة عن الالف التي عليه
فأما أن يذكر في الصلح براتها فيبرأ أن جميعاً أو براءة الاصيل فكذلك الحكم أو لم
يشترط شيء فكذلك أو شرط أن يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن
خمسمائة والالف على الاصيل (كذا في التبيين) فالطالب غير أن شاء أخذ دينه
من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسمائة ومن الاصيل خمسمائة ويرجع الكفيل
على الاصيل بما أدى أن اصطلحاً بأمره وان كان بغير أمره فلا كذا في
شرح الطحاوي (هندي في الفصل الثالث من الباب الثاني من كتاب الكفالة)
«ح . ا» قوله برأ أي الاصيل والكفيل لأنه أضاف الصلح إلى الالف الدين
وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبرأته توجب براءة الكفيل «در» رد
المختار»

قوله وإذا شرط براءة الكفيل وحده إلخ ليس المراد أن الطالب يأخذ البدل
في مقابلة إبراء الكفيل عنها وإنما المراد أن ما أخذه من الكفيل محسوب من أصل
دينه ويرجع بالباقي على الاصيل بحر ويوضحه ما في الفسخ عن المبسوط لو صالحه
على مائة درهم على أن إبراء الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل
بمائة ويرجع الطالب على الاصيل بتسمائة لأن إبراء الكفيل يكون فسخاً للكفالة

ولا يكون اسقاط الاصيل الدين « رد المختار »
قوله فيراء هو عن خمسمائة أي الكفيل وحده عن خمسمائة وهي التي
سقطت بمقدار الصلح وكذا عن التي دفعها بدلا عن الصلح وهو ظاهر لان الصلح
على بعض الدين أخذ لبعض حقه وإبراء عن الباقي فيجب أخذ الطالب من الكفيل
بعض حقه وإبراء عن باقيه فقد سقطت المطالبة عنه أصلا وبراء الكفيل لا توجب
براءة الاصيل فلذا قال دون الاصيل « رد المختار »

قوله والكفيل بمخمسمائة أي ويرجع الكفيل على الاصيل بمخمسمائة وهي
التي ادأها للطالب بدل الصلح في الصور الاربع « رد المختار »
قوله لو باسره أي يرجع بها لو كفيل عنه باسره والا فلا رجوع له « رد المختار »
قوله ولو صالح على جنس آخر بالالف لان الصلح بجنس آخر مبادلة فيملك
الدين ويرجع بجميع الالف فتح « رد المختار »

(المادة ٦٦٩)

لو احال الكفيل المكفول له على أحد وقبل المكفول له والمحال عليه
يبرأ الكفيل والمكفول عنه أيضاً

لو ان الكفيل احال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحال عليه
برئ الكفيل والمكفول عنه « كذا في السراج الوهاج هندية في محل المزبور »

(المادة ٦٧٠)

لو مات الكفيل بالمال يطالب بالمال المكفول به من تركته
« ولا تبطل » الكفالة بالمال بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف النفس
« كذا في خزانة المفتين » هندية في مسائل شتى من كتاب الكفالة « لان حكم
الكفالة بالمال بعد موته يمكن فيوفي من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه
ان كانت باسره وكان الدين حالا فلو مؤجلا فلا رجوع حتى يحل الاجل « رد المختار
على رد المختار »

« ح . ١٠ ، قوله حتى يحل الاجل واذا حل الدين المؤجل عن الكفيل بموته لا يحل على الاصيل فلو أداه وارثه لم يرجع لو الكفالة بامره الا الى اجله خلافا لـ زفر كالا يحل المؤجل على الكفيل اتفاقا اذا حل على الاصيل به أي بموته ولو ما تأخير الطالب دور « رد المختار »

وفي شرح الجمع ان في موت الكفيل يتناق حق الغرماء بعين التركة فيتصل « واني » « رد المختار »

(المادة ٦٧١)

الكفيل بمن المبيع اذا انفسخ البيع واستحق المبيع أو رد بمب
يبرأ من الكفالة

ولو كمل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بمب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط ولو كمل المشتري بالثمن لغريم البائع ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بمب بقضاء أو بغيره لا « كذا في الحر الرائق »
« هندية في الفصل الثالث من الباب الثاني في البراءة من الكفالة »

(المادة ٦٧٢)

لو استؤجر مال الى تمام مدة معلومة وكفل احد بدل الاجارة التي سميت تنتهي كفالاته عند انقضاء مدة الاجارة فان انقضت اجارة جديدة بعد ذلك على ذلك المال لا تكون تلك الكفالة شاملة لهذا العقد

تحريراً في غرة ربيع الاول سنة ١٢٨٧

سئل عن ضمن بمال الاجارة ثم انفسخت وتعاقدت عقداً جديداً ذلك المال قال لا يبقى كفيلاً « كذا في التارخانية » « هندية في مسائل شتى من كتاب الكفالة »

ولو استأجر رجل دار كل شهر بـ درهم ولم يذكر عدد الشهور كانت الاجارة

في شهر واحد فان سكن المستأجر فيها يوما من الشهر الثاني لزمته الاجارة في الشهر الثاني فان اعطاه المستأجر كفيلًا بالاجرة فما لزم المستأجر لزم الكفيل ولا تبطل هذه الكفالة بالموت كما لا تبطل الكفالة بالدك وليس للكفيل بالاجر ان يأخذ المستأجر قبل ان يؤدي فان أدى الكفيل كان له ان يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بأمره . قاضيه خان قيل فصل السقنجة من الكفالة .

ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس الرجوع عن الضمان في رأس الشهر ولو ضمن اجرة كل شهر في الاجارة فله ان يرجع في رأس الشهر والفرق ان السبب في النفقة لم يتجدد عند رأس الشهر بل يجب في الشهور كلها بسببه واحد وفي الاجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله ان يرجع عن الكفالة المستقلة . وكذا في الاختيار شرح المختار . و هندية في مسائل شتى من كتاب الكفالة .

من اعضاء ديوان احكام عدليه عن اعضاء شوراي ناظر ديون احكام

السيد	دولت	عديله
أحمد خلوصي	سيف الدين	أحمد جودت

عن اعضاء جمعيت عن اعضاء شوراي عن اعضاء ديوان احكام

ابن عابدين زاده	دولت	عديله السيد
علاء الدين	محمد امين	أحمد حلمي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب الرابع

في الحوالة ويحتوي على مقدمة وبابين

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحوالة

(المادة ٦٧٣)

الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة اخرى

هي لغة النقل وشرط نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المخال عليه وهل توجب
البراءة من الدين الصحيح؟ نعم قطعاً در المختار »

(المادة ٦٧٤)

المحيل هو المدينون الذي احال

المدينون محيل » در المختار »

(المادة ٦٧٥)

المحال له هو الدائن

والدين محتل ومحتال له ومحال له ويزاد خامس وهو حويل «در المختار»

(المادة ٦٧٦)

المحال عليه هو الذي قبل على نفسه الحوالة

ومن قبلها محتل عليه ومحال عليه فالفرق بالصلة وقد يحذف من الاول

رد المختار »

(المادة ٦٧٧)

المحال به هو المال الذي احيل

والمال محال به « در المختار في كتاب الحوالة»

وهي اي الحوالة في اللغة النقل والتحويل وحرفها كيف ما تركت دارت على

معنى النقل وقيل اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله عليّ على فلان ولذا

قيل للمدين «محيل ومحتال» «والدين محال ومحتال» «ولمن يقبل الحوالة محال عليه

ومحتال عليه» «والدين محال به ومحتال به» لكن ترك عند الاستعمال محتل في

محيل فراراً عن التباس المفعول من باب وفي اصطلاح الفقهاء هي أي الحوالة نقل

الدين من ذمة الى ذمة أي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ

في انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعاً أو عن المطالبة دون الدين؟

والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما في المنح «مجمع الانهر في

أول الحوالة»

(المادة ٦٧٨)

الحوالة المقيدة هي الحوالة التي قيدت بان تعطى من مال المحيل الذي

هو في ذمة المحال عليه أو في يده

وأما المقيدة فهو ان يكون للمحيل مال عند المحال عليه من ودعة أو غصب

أو عليه دين فقال احلت عليه بالالف الذي له عليّ ان يؤديها من المال الذي

لي عليك وقبل الحال عليه (درر في الحوالة)

(المادة ٦٧٩)

الحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بأن تمنع من مال المحيل الذي هو

عند المحال عليه

(أما المطلقة في ان يرسلها ارسالا لأن يقبدها يدين له على المحتال عليه ولا يعين له في يده أو يحيله على رجل ليس عليه دين ولا في يده عين له (درر في الحوالة)

(ح ١٠) قوله أما المطلقة في ان يرسلها أي لم يضعها الى دين له على المحال عليه أو الى عين في يده (عبد الحليم) قوله أو يحيله عطف على ان يرسلها والفرق بينها واضح (عبد الحليم)

الباب الاول

في بيان عقد الحوالة وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في بيان ركن الحوالة

(المادة ٦٨٠)

او قال المحيل لدائمه احلتك على فلان وقبل الحال له والمحال عليه

تنفذ الحوالة

وأما ركنها فهو الإيجاب والقبول والإيجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعاً فالإيجاب أن يقول المحيل للطالب احلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال اللذان يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت أو

نحو ذلك مما يدل على القول والرضى وهذا عند أصحابنا هكذا (في البدائع
هذه في الباب الاول من الحوالة)

(وشرط صحة الحوالة رضا الكل) اما رضا المحيل فلأن ذوي المروآت قد
يجتنبون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاه الثاني
وهو المحتال فلأن فيها انتقال حقه الى ذمة أخرى والذمة متفاوتة فلا بد من رضاه
وأم رضاه الثالث وهو المحتال عليه فلأنها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا
خلاف الا في الاول (حيث قال في الريادة الحوالة تصح بلا رضاه المحيل اهـ (درر)
قال في الريادة الحوالة تصح بلا رضاه المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف
في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه فقه لان المحال عليه لا يرجع على المحيل
اذا لم يكن مأمراً (درر ضرر)

(ح ١٠) قوله ولا لزوم بلا التزام قلت نقل السامحاني عن لفظة البحر اذا
استبان الزوج الفقة مأمراً الفاض لها ان تحيل على الروح بلا رضاه (رد المحتار)

(المادة ٦٨١)

يصح عند الحوالة بين المحال له والمحال عليه وحدهما مثلاً لو قال أحد
لآخر خذ مالي على فلان من الدين وقدره كذا غرضاً حوالة عليك
فقال له الآخر قبلت أو قال له اقبل الدين الذي لك بذمة فلان وقدره
كذا غرضاً حوالة على قبيل تصح الحوالة حتى اهـ لو ندم المحال عليه بعد
ذلك لا تقيد ندامته

لما مر قبله آتياً في الدرر حيث قال في الزيادة الحوالة تصح بلا رضاه المحيل
الى آخره (من الدرر)

(المادة ٦٨٢)

الحوالة التي اجريت بين المحيل والمحال له وحدهما اذا أخبر بها المحال

عليه قبلها صحت وتمت مثلاً لو أحال أحد دأته على آخر وهو في ديار أخرى فبعد اعلام المحال عليه ان قبلها تم الحوالة

(المادة ٦٨٣)

الحوالة التي اجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له مثلاً لو قال احد لا آخر خذ عليك حوالة ديني الذي بذمتي لفلان وقبل المحال عليه ذلك تنعقد الحوالة موقوفة فاذا قبلها المحال له تنفذ

(وشرط حضور الثاني) يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحال له (الا ان يقبل اي الحوالة (فضولي له) أي لاجل النائب (كذا في الحانية لا حضور الباقيين) اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان ألف درهم فأحل بها عليّ فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل فائب ثم علم النائب فقبل صحت الحوالة (كذا في الحانية) (درر في كتاب الحوالة)

(يعتمد) قبول المحتال والمحتال عليه ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة ولا يشترط حصره المحتال عليه بصحتها حتى لو أحال على غالب فقبل بعد ما علم صحت ولا حصره المحيل أيضاً حتى لو قيل لصاحب الدين لك على فلان ألف فأحل بها عليّ فرضى الطالب بذلك وأجاز صحت فليس له ان يرجع بعد ذلك ولو قيل للمدينون عليك ألف لفلان فأحل بها عليّ فقال المديون احات ثم بلغ الطالب فأجاز لا يجوز عند الامام ومحمد ذكر في البحر أولاً ان من الشروط مجلس الحوالة وقال وهو شرط الانعقاد في قولهما خلافاً لابي يوسف فانه شرط انعقاد عنده فلو كان غائباً عن المجلس فبأنه الخبر فأجاز لم ينقد عنده خلافاً لهما والصحيح قولهما انه والحاصل من كلامه ان الشرط قبول المحتال في

المجلس ورضاء المحال عليه ولو غائباً وظاهره ان خلاف أبي يوسف في المحال فقط فعليه لا تشترط حضرته بل يكفي رضاه كالمحال عليه وانه لا خلاف في المحال عليه في ان حضرته غير شرط (رد المختار) (ملاحظاً) في أول حواله البرازية وكذا في الخلاصة اقروى في أول الحواله

(ج ١٠) قوله اشترط الاول وهو المحيل اما عدم شرط لصحة الحواله رضى الكل بلا خلاف الا في الاول وهو المحيل فلا يشترط على المختار (شربلالية) عن المراهب بل قال ابن الكمال انما شرط للقدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية لكن استظهر الاكمل ان ابتداءها من المحيل شرط ضرورة والا لا وأراد بالرضاء للقبول فان قبولها في مجلس الإيجاب شرط الانقاد بمر عن البدائع لكن في الدرر وغيره الشرط قبول المحال أو نائبه ورضى الباقي لا حضورهم وأقره المصنف (در المختار). قوله للرجوع عليه أي رجوع المحال عليه على المحيل أو ليسقط الدين الذي للمحيل على المحال عليه اما بدون الرضى فلا رجوع ولا سقوط وهو محمل رواية الزيادات (رد المختار). قوله شرط ضرورة لانها الحالة وهي فصل اختياري ولا يتصور بدون الإرادة والرضاء وهو محمل رواية القدوري. قوله والا لا أي وان لم يكن ابتداءها من المحيل بل من المحال عليه تكون احتيالا بدون ارادة المحيل بإرادة المحال عليه ورضاء وهو وجه رواية الزيادات (عناية) لكن لا يخفى انه على الثاني لا يثبت للمحال عليه الرجوع بما أدى ولو كان عليه للمحيل دين لا يسقط الا برضى المحيل فرجع الى التوفيق الاول (رد المختار)

الفصل الثاني

في بيان شروط الحواله

(المادة ٦٨٤)

يشترط في انعقاد الحواله كون المحيل والمحال له عاقلين وكون المحال

عليه عاقلاً بالنا فكما أن احالة الصبي غير الميز دأته على آخر وقبول
الحوالة لنفسه من آخر باطل فكذلك الصبي مميزاً أو غير مميز مأذوناً أو
مجبوراً إذا قبل حوالة على نفسه من آخر تكون باطلة

وأما شرائطها فأشأنها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحتال له
وبعضها يرجع الى المحتال عليه وبعضها يرجع الى الحال به اما الذي يرجع الى
المحيل فانه ان يكون عاقلاً فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يقبل ومنه
أن يكون بالغاً وهو شرط التفاد دون الانقضاء فتعقد حوالة الصبي العاقل موقوفاً
تفادها على اجازة وليه وأما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة وكذا
الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة فان أدى المال لا يرجع ذلك على الذي
عليه الاصل ويبرأ (كذا في النهاية هندية) وأما الذي يرجع الى المحتال له فانه
العقل لان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول ومنه البلوغ وانه
شرط التفاد دون الانقضاء فيتعقد احتياله موقوفاً على اجازة وليه ان كان الثاني
املاء من الاول (كذا في البدائع) ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب
والوصى على املاء من الاول وان كان مثله في الملائمة اختلفوا على قولين (كذا
في البحر الرائق) ناقلاً (عن المحيط) ومنه الرضى حتى لو احتال مكرهاً لا يصح
ومنه مجلس الحوالة وهو شرط الانقضاء عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
شرط التفاد حتى ان المحتل له لو كان غائباً عن المجلس فبان له الخبر فأجاز لا ينفذ
عندهما والصحيح قولهما (كذا في البدائع) الا ان يقبل رجل الحوالة لفتاب
(هكذا في فتاوى قاضيخان هندية في المحلل المزبور) وأما الذي يرجع الى
المحتال عليه فانه العقل فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يقبل قبول الحوالة
أصلاً ومنه البلوغ وانه شرط الانقضاء أيضاً فلا يصح قبول الحوالة أصلاً وان كان
عاقلاً سواء كان مجبوراً أو مأذوناً في التجارة وسواء كان بشير امراً للمحيل أو
بأمره وان قبل وليه عنه لا يصح ايضاً (كذا في البدائع) ومنه رضاه وقبول

الحوالة سواء كان عليه دين أو لم يكن عند علمائنا (كذا في المحيط) ولا تقتصر
حضرته لصحة الحوالة حتى لو إحاله على رجل قائب ثم علم الغائب قبيل صحت الحوالة
(كذا في فتاوى ضيخان) هندية في الباب الاول من الحوالة (وأما الذي يرجع
الى الخيال به) فانه ان يكون ديناً لازماً فلا تصح الحوالة بالاعيان القائمة ولا
بدن غير لازم كبذل الكتابة وما يجري مجراه والاصل ان كان دين لا تصح
الكتابة لا تصح الحوالة به (كذا في البدائع هندية في المحل المزبور)

(المادة ٦٨٥)

يشترط في نفوذ الحوالة كون المحيل والمحال له باثنين بناء عليه حوالة
الصبي المميز وقبوله الحوالة لنفسه موقوفة على أجازة وليه فان أجازها
تنفذ وبصورة قبوله الحوالة لنفسه يشترط كون المحال عليه املاً يعني ائني
من المحيل وان اذن الولي

منه أن يكون بالغاً وهو شرط انعقاد دون الانعقاد فتصدق حوالة الصبي
المأقلاً موقوفاً فإذاها على أجازة وليه ومنه البلوغ وانه شرط التفاضل دون الانعقاد
فينتقد احتياله موقوفاً على أجازة وليه ان كان الثاني املاً من الاول (هندية
في المحل المزبور)

(المادة ٦٨٦)

لا يشترط ان يكون المحال عليه مديوناً للمحيل فتصح حوالاته وان لم
يكن للمحيل دين على المحال عليه

ومنه رضا وقبول الحوالة سواء كان عليه دين أو لم يكن عند علمائنا رحمهم الله
(كذا في المحيط هندية في المحل المزبور) وأما الدين على المحال عليه فليس
بشرط أقاده في البحر (رد المختار على در المختار)

{ المادة ٦٨٧ }

كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به
والاصل ان كل دين لا تصح للكفالة به لا تصح الحوالة به (كذا في البدائع
(حندية في المحل المزبور)

(المادة ٦٨٨)

كل دين تصح الكفالة به تصح الحوالة به لكن يلزم ان يكون المحال
به معلوماً فلا تصح حوالة الدين المجهول مثلاً لو قال قلت دينك الذي
سيثبت على فلان لا تصح الحوالة

وكل دين جازت الكفالة به فالحوالة جائزة (في الباب الاول من حوالة
الخلاصة) وتصح في الدين المعلوم (در المختار) قوله المعلوم الخ فلو احتل
بمال مجهول على نفسه بأن قال احتلت بما يثبت لك على فلان لا تصح الحوالة
مع جهالة المال ولا تصح أيضاً الحوالة بهذا اللفظ (بجرع عن البرازية)
(رد المختار في الحوالة)

(المادة ٦٨٩)

كما تصح حوالة الديون المترتبة في الذمة اصالة كذلك تصح حوالة
الديون التي تترتب في الذمة من جهة الكفالة أو الحوالة

وتصح في الدين المعلوم لا في الدين (در المختار في الحوالة) فدخل في الدين
دين الحوالة كما دخل دين الكفالة فان الكفيل لو أحال الطالب جاز كما يأتي وفي
البرازية كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة وفي الحندية ما لا تجوز به
الكفالة لا تجوز به الحوالة (رد المختار على در المختار في كتاب الحوالة) قوله
لا في الدين لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل
المتصور فيها النقل الحسي فكانت قفلاً للوصف الشرعي وهو الدين فتح يرد عليه

ما سيذكره من انها تصح بالدرهم الودية اذ ليس فيها نقل الدين وكذا انصب على القول بأن الواجب فيه رد الدين والقيمة مخاص ودفع الايراد بأن النقل موجود لان المديون اذا أحال الدائن على المودع فقد انتقل الدين عن المديون الى المودع مطالباً بالدين كأنه في ذمته فكانت حوالة بالدين لالعين (رد المحتار ملخصاً)

الباب الثاني

في بيان أحكام الحوالة

(المادة ٦٩٠)

حكم الحوالة هو انه يبرأ المحيل من الدين وكفيله من الكفالة ان كان له كفيل ويثبت للمحال عليه للمحال له حق مطالبة ذلك الدين من المحال عليه واذا أحال لمرتهن أحداً على الرهن لا يبقى له حق حبس الرهن ولا صلاحية توقيفه

واذا تمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحال والمحال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد (درر)

وأما أحكامها فنبا براءة المحيل عن الدين (كذا في محيط السرخسي) فلو أبرأ المحال المحيل عن الدين أو وهب له لا يصح (وعليه الفتوى كذا في الطهريه) واذا أحال الرهن المرتهن بالدين على غيره يسترد الرهن (كذا في محيط السرخسي) وكذا لو أحال بديه فله لا يصح (هكذا في الكافي) ولو أحال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها (هكذا في البحر الرائق) ولم يرجع المختار على المحيل الا ان يتوى حقه فاذا توى عليه طاد الدين الى ذمة المحيل والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله أحد الامرين اما ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا يئنه للمحيل ولا للمحال له أو يموت مقلداً بأن لم يترك مالا عيناً

ولا ديناً ولا كميلاً (كذا في التبيين هندية في الباب الاول من كتاب الحوالة)
ومنها ثبوت ولاية المطالبة للمحتال له على المحتال عليه بدين في ذمته (هندية
في المحل المزبور)

سئل سراج الدين قارى الهداية عن رجل عليه دين لآخر وبالدين رهن
وكفيل فأحال رب الدين ضريعه على المدين بالدين فهل ينسك ارهن ويبرأ
الكفيل أم لا؟ فأجاب اذا أحال رب الدين ضريعه على مديونه بالدين برى المدينون
من دين المحيل وبرى كفيه أيضاً ويطالب ضريعه رب الدين الاصيل لا الكفيل
اذ الكفيل لم يضمن له شيئاً لكن براءة الاصيل موقوفة حتى لو أنكر الاصيل
وهو المحتال الحوالة وحلف ولا يئنه للمحتال له بذلك ورجع على المحيل يرجع
المحيل بدينه وكذا اذا أفلس المحتال عليه يرجع المحيل عليه اذا أيسر فاذا أحال
المرتهن بدينه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن ولا يكون رهناً عند المحتال
والله أعلم . وبرى المحيل من الدين والمطالبة جميعاً بالتبطل من المحتال للحوالة ولا
يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى بالفصر وبعد هلاك المال لان ابرائه مقيد
بسلامة حقه وهو بأحد أمرين أما ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحجب ولا يئنه له
أي المحتال ومحيل أو يموت المحال عليه مقلساً بغير عين ودين وكفيل وقال بهما
وبان فلسه الحاكم (در المختار) أي في حياته قال فلسه القاضى اذا قضى باملاسه
حين طهر له كفاية عن الطالبة وهذا بناء على تقايس القاضى يصح عندهما
وعنده لا يصح لانه يوهم ارتفاعه لمحدث مال له فلا يمود بتايس القاضى على
المحيل (فتح) وأمنر الاستيفاء لا يوجب الرجوع والصحيح قول الامام مثناً
وشرحاً (رد المختار ملخصاً) هكذا أنقضى صاحب البحر (سر الفتاوى في الحوالة)
(ح . ١) قوله اما احكامها لو أحال المشتري الدائع بالثمن على رجل لم يملك
حبس المبيع وكذا لو أحال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن هكذا في البحر
الرائق هندية في آخر مسائل شتى

(المادة ٦٩١)

إذا أحال المحيل حوالة مطلقة فإن لم يكن له عند المحال عليه دين يرجع المحال عليه على المحيل بعد الاداء وان كان له دين على المحال عليه يكون تقاصا بدينه بعد الاداء

ثم في الحوالة المطلقة ان كان للمحيل دين على المحتال عليه فأدى المحتال مال الحوالة بئى المحيل والمحتال عليه عن ضمان الطالب وان لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه رجع المحتال عليه بذلك على المحيل لانه قضى دينه بأمره فيرجع بذلك عليه (قاضيهان في مسائل الحوالة من كتاب الكفالة)

(المادة ٦٩٢)

ينقطع حق مطالبة المحيل بالمحال به في الحوالة المقيدة وليس للمحال عليه بعده ان يعطى المحال به للمحيل وان أعطاه يضمن وبعد الضمان يرجع على المحيل ولو توفي المحيل قبل الاداء وكانت ديونه أزيد من تركته فليس لسائر الزمراء حق في المحال به

وحكم الحوالة المقيدة في هذه الثلاثة أعنى المقيدة بعين أمانة أو مضمونة أو بدين خاص أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بتلك العين ولا بذلك الدين لأن الحوالة لما قيدت بها تعلق حق الطالب به وهو اسديفاء دينه منه على مثال الرهن وأخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز ولو دفع المحال عليه العين أو الدين الى المحيل ضمنه للطالب لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما اذا استهلك أحد يضمنه للرهن لانه يستحقه فتح (رد المختار) وقال زهر المحتال أحق بها من الزمراء لان الدين صار له بالحوالة كالرهن بالرهن سدموت الراهن (مجمع الانهر) (وفيها) أي في هذه الصورة المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين أو الدين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها

الى المحيل يعنى كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه أيضاً ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضماناً تمحوّل له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغيره المحيل بعد موته يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي أن لا يكون المحتال اسوة لغيره المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين التي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصير مملوكاً للمحتال ببيان بمقد الحوالة لا بدأ وهو ظاهر ولا رقة لان الحوالة ما وضعت للتمايل بل للتفصل فيكون بين الغرماء وأما المرتهن فذلك المرهون بدأ وحسباً فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لتسيده فلا يكون له أن يشاركه فيه (درر ضرر في كتاب الحوالة) قال في البحر واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذي كان عليه ولو مات المحيل وله ورثة لا غرماء استظهر في البحر وأقره من بعد ان الدين المحال به قد قبض المحتال قسم بين الورثة بمعنى ان لم المطالبة به دون المحتال فيضم الى تركته اهـ وحينئذ فيبيع المحال التركة - تنبيه - مادكر من القسمة وكون المحتال اسوة للغرماء في الحوالة المقيدة يعلم منه بالاولى ان الحوالة المطلقة كذلك كما صرح به في الخلاصة والبرازية وصرح في الخاوي ببطلان الحوالة بموت المحال عليه وقدمناه عن الكافي ان ما تبقى للمحتال بعد القسمة يرجع به على المحيل وانه لو مات المحيل مديوناً فما قبضه المحتال فهو له وما تبقى قسم بينه وبين الغرماء (رد المختار على در المختار)

وحكم الحوالة المقيدة أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل مع ان المحتال اسوة لغيره المحيل بعد موته بخلاف الحوالة المطلقة كما بسطه خسرو وغيره (در المختار) قوله بخلاف الحوالة المطلقة أي فبملك المحيل المطالبة قال في الفتح هذا متصل بقوله لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه بالعين المحال بها والدين والمطابقة هي ان يقول المحيل للطالب أحلتك بالآلف التي لك عليّ على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي عليه فلو له عنده

ودينه أو مفسوبة أو دين كان له أن يطالبه به لانه لا تعلق للمحتال بذلك الدين أو الدين لوقوعها مطلقاً عنه بل بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة بأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه لا تبطل الحوالة. ومن المطابقة أن يحيل على رجل ليس عنده ولا عليه شيء وقال في الحوالة والفرق بين المطلقة والمقيدة انه في المقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحتال عليه فان بطل الدين في المقيدة وتبين براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بطلت مثل ان يحيل البائع رجلاً على المشتري بالثمن ثم استحق المبيع قبطل ولمحال الرجوع على المحيل بدينه (رد المحتار ملخصاً) وأما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل محال من الاحوال ولا تقطع بها مطالبة المحيل عن المحال عليه الى أن يؤدي فاذا أدى سقط ما عليه قصاصاً ولو تبين براءة المحال عليه من دين المحال لا تبطل أيضاً الى آخره (رد المحتار ملخصاً) (ح . ١) قوله أو بدين خاص بأن يحيله بدين الذي له على فلان المحال عليه فتح (وفي الخلاصة) عن التجريد لو كان للمحيل على المحتال عليه دين فأحال به مطلقاً ولم يشترط في الحوالة أن يسطيه مما عليه فالحوالة جائزة ودين المحيل بماله وله أن يطالبه به اه ومثله في البرازية ومقتضاه انها لا تكون مقيدة ما لم ينص على الدين (رد المحتار)

(المادة ٦٩٣)

لا تبطل الحوالة المقيدة بأن يؤدي مما في ذمة المشتري للبائع من ثمن المبيع اذا هلك المبيع قبل التسليم وسقط الثمن أو رد بخيار الشرط أو خيار الرقبة أو خيار العيب أو أقيل انبيع ويرجع المحال عليه بعد الاداء على المحيل يعني يأخذ ما أداه للمحال له من المحيل اما لو تبين براءة المحال عليه من ذلك الدين بأن استحق وأخذ المبيع قبطل الحوالة اذا باع فرساً من رجل بألف درهم ثم ان البائع أحال غريباً بماله على

المشتري حوالة مقيدة بالثمن فبات القرس قبل القبض حتى سقط الثمن أو رد القرس
بمختيار رؤيته أو خيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعد القبض لا تبطل
الحوالة عند علمائنا الثلاثة استحساناً وقال زفر تبطل الحوالة ولو استحق القرس
المبيع أو استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء بطلت الحوالة وفي
الذخيرة بالإجماع (في الثالث من حوالة التاارخاية)

(سئل) عن شخص باع ساعة من شخص وأحال بثمنها شخصاً وقبل المحال
عليه الحوالة وكذلك المحتال ثم نقلاً البيع فما حكم الحوالة هل تنسخ؟ اجاب
المقابلة صحيحة ولا تنسخ الحوالة ويلزم المحتال دفع المبلغ ثم يرجع به على المحيل
(من فتاوى قارئ الهداية في مسائل الحوالة اتقروى في كتاب الحوالة)

(المادة ٦٩٤)

تبطل الحوالة المقيدة بأن يؤدي من مال المحيل الذي هو في يد
المحال عليه أمانته اذا ظهر مستحق وأخذ ذلك المال يعود الدين على المحيل
(واذا استحققت الودعة أو انصب بطلت الحوالة كذا في الذخيرة) (هدية
في الباب الثاني من الحوالة ويعود على المحيل تاارخاية)

(المادة ٦٩٥)

اذا كانت الحوالة مقيدة بأن يؤدي من مبلغ المحيل الذي هو في يد
المحال عليه فهلك ذلك المال فان لم يكن مضموناً بطلت الحوالة وعاد الدين
على المحيل وان كان مضموناً لا تبطل الحوالة مثلاً لو أحال أحد دائته على
آخر على ان يؤدي من دراهمه التي هي عنده أمانته ثم تلقت الدراهم قبل
الاداء بلا تعد تبطل الحوالة ويعود دين الدائن على المحيل واما لو كانت
تلك الدراهم منصوبة أو أمانته مضمونة بإطلاقه فلا تبطل الحوالة

وإذا كانت الحوالة مقيدة بألف وديعة في يد المحتال عليه أو غصب فهلكت
الوديعة أو استحققت تبطل الحوالة ويبود على المحيل ولو هلك المنصوب في يد
المحتال عليه لا تبطل الحوالة وكذلك لو قال المودع ضاعت الوديعة وحلف على
ذلك بطلت الحوالة وإن استحققت الوديعة أو استحق النصب بطلت الحوالة (في
الثالث من حوالة اثبات رخصة)

(ح - ١) قوله وديعة المراد بها الأمانة كما عبر به الفتح وغيره قال (ط)
فيهم المارية والموهوب إذا تراضيا على رده أو قضى القاضى به والعين المستأجرة
إذا انقضت مدة الاجارة (رد المختار)

قوله وطاد الدين على المحيل لأن الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة بالمنصوب
فانه لا يبرأ لأن مثله يحلفه (در المختار)

أراد بالمثل البدل ليشمل القيمي قال في الفتح فإذا هلك المنصوب المحال به
لا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه لأن الواجب على الغاصب رد العين فان عجز
رد المثل أو القيمة فإذا هلك في يد الغاصب المحال عليه لا يبرأ لأن له خلفاً والقوات
إلى خلف كلاً ففوت بقيت متعلقة بخلفه فيرد خلفه على المحتال اه فلو استحق
المنصوب بطلت لعدم ما يحلفه كما في الدرر (رد المختار)

(المادة ٦٩٦)

لو أقال أحد دائئه على آخر على أن يبيع مالا معيناً له ويؤدى الدين
من ثمنه وقبل المحال عليه الحوالة بهذا الشرط تصح ويجبر المحال عليه على
بيع ذلك المال وإدائه دين المحيل من ثمنه

أقال غريمه على رجل على أن يعطيه من ثمن داره (أي دار المحتال عليه
نقبلى (صحت) الحوالة لأنه أقال بما يقدر على إيفائه لأنه يملك بيعها ولا يجبر على
البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع (ولو باع يجبر على الاداء) لتحقيق الوجوب
ولو أقال على أن يعطى من ثمن دار المحيل لا (أي لا تصح لأنه لا يقدر على

بيعها (الا اذا أسره بالبيع) فيثبت يصح لوجود القدرة على البيع والاداء (درر ضرر في الحوالة) رجل احتال على رجل أي قبل الحوالة عن رجل بألف درهم على ان يعطيا من ثمن داره أو من ثمن فرسه هذا يريد به دار الذي قبل الحوالة او فرسه فالحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه بيع داره او فرسه ولا يجبر المحتال عليه على اعطاء المال قبل بيع الدار والفرس وهل يجبر على البيع؟ ينظر ان كان البيع مشروطاً في الحوالة يجبر عليه (تأراخانية) (في الفصل الثاني من الحوالة) وفي الظهيرة احتال على ان يؤديه من ثمن دار المحيل وقد كان اسره بذلك البيع حتى جازت الحوالة لا يجبر المحتال عليه على الاداء قبل البيع ويجبر على البيع ان كان البيع مشروطاً في الحوالة كما في الرهن « من آخر حوالة البرازية » « أنقروي في كتاب الحوالة »

« ح ١٠٠ ، قوله ولا يجبر على البيع لا يقال انه بقبول الحوالة وبصحها التزم بيعها فيجب كالكفيل بالمال لانا نقول كآه قال عند عقد الحوالة ان بعث داري فاعطى منها لم يوجد الشرط فلها لم يوجد المشروط (حاشية) « درر »

(المادة ٦٩٧)

الحوالة المهمة أي التي لم يبين فيها تسجيل المحال به وتأجيله ان كان الدين فيها معجلاً على المحيل تكون حوالة معجلة على المحال عليه ويلزمه الاداء في الحال وإن كان الدين مؤجلاً تكون حوالة مؤجلة ويلزم الاداء بحلول الاجل

ثم المعلقة على نوعين حالة ومؤجلة فالحالة منها ان يحيل المدينون الطالب على رجل بألف درهم فيجوز ويكون الااب على المحيل حالة والمؤجلة منها رجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع الى سنة فاحاله بها الى رجل الى سنة فالحوالة جائزة ويكون المحتال عليه الى سنة ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا حصلت الحوالة مهمة هل يثبت الاجل في حق المحتال عليه؟ قالوا أو ينبغي ان يثبت كما في الكفالة فان

مانع المحيل لم يحل المال على المحتال عليه وإن مات المحتال عليه قبل حلول الاجل
والذي عليه الاصل حتى حل المال على المحتال عليه فإن لم يكن له وفاة يرجع
المحتال له بالمال على الذي عليه الاصل الى أجله (كذا في النهاية) (هندية
في الباب الثاني من كتاب الحوالة)

(المادة ٦٩٨)

ليس للمحال عليه ان يرجع على المحيل قبل أداء الدين ولا يرجع
لا بالمحال به يعني يرجع بنحو ما أحيل عليه من الدراهم والافليس له
الرجوع بالمؤدى مثلاً لو أحيل عليه بفضة وأعطى ذهباً يأخذ فضة
وليس له ان يطالب بالذهب كذلك لو أداها بأموال وأشياء أخر فليس له
الا أخذ ما أحيل عليه

وليس للمحتال عليه ان يرجع على المحيل قبل ان يؤدي لكن اذا لزم فله
ان يلزم واداً حبس كان له ان يحبس الاصيل حتى يحصله عن ذلك كما في الكفيل
(كذا في المحيط) (هندية في الباب الثاني في تقسيم الحوالة) ويرجع المحتال
عليه بالمحال به لا بالمؤدى حتى لو كان المحتال به درهم فقد المحتال عليه دنائير أو
بالعكس فتصارفاً وتراعياً شرائط الصرف وصحت المصارفة فالمحال عليه يرجع على
المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا اذا اعطاه زبوا مكان الحيا وجوز المحتال له
رجوع ذلك على المحيل بالحياد ولو صالح المحال له المحتال عليه فإن صالحه على جنس
حقه أو أبرأه على الباقي يرجع على المحيل بالقدر المؤدى لانه ملك ذلك القدر من
الدين فيرجع به وإن صالحه على خلاف جنسه بأن صالحه من الدراهم على الدنانير
أو على مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين (كذا في البدائع) (هندية في الباب
الثاني) ولو أحوال ولم يكن للمحيل دين على المحتال عليه فأدى المحتال عليه المال
رجع المحتال عليه على المحيل كما ضمن لانبما أدى (من كفالة الهداية) حتى لو أدى

عروضا أو دواهم عن الدنانير لا يرجع الا بالدنانير وهي دين الحيل كالكفيل لانه
ملك الدين الذي على الحيل (مسرة الفتاوى في كتاب الحوالة)

(المادة ٦٩٩)

كما يكون المحال عليه بريئا من الدين باده المحال به أو بمحواته اياها
على آخر أو بالمحال له اياه كذلك يبرأ عن الدين لو وهبه المحال به أو
تصدق به عليه وقبل ذلك

واما بيان ما يخرج به المحتال عليه عن الحوالة ما انتهاء حكم الحوالة وحكم
الحوالة ينتهي بأشياء منها فسخ الحوالة ومنها التوى ومنها اداء المحتال عليه المال
الى المحتال له ومنها ان يهب المحتال له المال من المحال عليه وقبله ومنها ان
يتصدق عليه بها وقبله لان الهبة والصدقة في معنى البراء ومنها ان يموت المحتال
له فيرثه المحتال عليه ومنها ان يرثه من المال (بدايع في الحوالة) ولو ان المحال ابراء
المحال عليه من الدين صح وان لم يقبل المحال عليه ولا يرجع المحال عليه على الحيل
بشيء لان البراءة اسقاط لامتلاك وان وهبه له احتاج الى القبول وله ان يرجع
على الحيل لانه ملك ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو مات المحال
له فورثه المحال عليه له ان يرجع على الحيل لانه ملكه بالارث ونظام الكلام فيها
أي في الجوهر (رد المختار)

ح . ١ . وفي الذخيرة اذا أحال المدينون الطالب على رجل بألف أو بجميع
حقه وقبل منه ثم أحاله أيضا بجميع حقه على آخر صار الثاني نقضا للاول وبرى
الاول ودر المختار .

(المادة ٧٠٠)

لو توفي المحال له فورثه المحال عليه لا يرقى حكم الحوالة
لما مر قبله من البدايع ومنها ان يموت المحتال له ويرثها المحتال عليه (لمحرره)

عن أعضاء دیوان	عن أعضاء شواری	ناظر دیوان احکام
احکام عدلیه	دولت	عدلیه
سید احمد خلوصی	سیف الدین	أحمد جودت
عن أعضاء جمعیة	عن أعضاء شواری دولت	عن أعضاء دیوان احکام عدلیه
ابن عابدین زاده علاء الدین	محمد امین	السید أحمد حلمی



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بعد صورة الخط الهاديوني

ليعمل بموجبه

الكتاب الخامس

في الرهن وبشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعاقبة بالرهن

(المادة ٧٠١)

الرهن حبس مال وتوقيفه في مقابلة حق يمكن استيفاءه منه ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهنًا

الرهن هو جعل الشيء محبوس بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالدبون حتى لا يصح الرهن الا بدین واجب ظاهراً وباطناً أو ظاهراً فاما بدین معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت بد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب (كذا في الكافي) هندية في أول الرهن (الرهن) لثمة حبس الشيء وشرطاً (حبس شيء مالى) أي جعله محبوساً

لان الحابس هو المرتهن بحق يمكن استيفائه أي أخذه منه كلاً أو بعضاً كان قيمة
المرهون أقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لان العين لا يمكن استيفائها
من الرهن الا اذا صار ديناً حكماً كما سيجيء (حقيقة) وهو دين واجب ظاهراً
وباطناً أو ظاهراً فقط كشمس خل وجد خيراً (أو حكماً) كالأعيان المضمونة بالمثل
أو القيمة (در المختار) ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر
ويقال للرهن الرهنية (در المختار)

(ح ١٠) قوله بحق أي بسبب حق مالي ولو مجهولاً واحترز به عن نحو
القصاص والحد واليمين (رد المختار)
قوله استيفاء أي هذا الحق من الرهن بمعنى المرهون واحترز به عما يفسد كالتح
وعن نحو الامانة اه (رد المختار)

قوله كالدين كاف الاستقصاء خبر مبتداء محذوف يعني انها ليست لتمثيل
بعض الافراد اذ ليس المراد هنا سوى الدين والداعي الى هذا جعل المصنف الدين
شاملاً للعين أما لو أطلقه أمكن جعل الكاف لتمثيل بان اراد بالدين الدين حقيقة
(رد المختار)

(المادة ٧٠٢)

الارتهان أخذ الرهن

(المادة ٧٠٣)

الراهن هو الذي أعطى الرهن

(المادة ٧٠٤)

للمرتهن هو أخذ الرهن

(المادة ٧٠٥)

العدل هو الذي اتتمه الراهن والمرتهن وسماه وأودعاه الرهن

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن وينقسم الى ثلاثة فصول

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بركن الرهن

(المادة ٧٠٦)

ينعقد الرهن بإيجاب وقبول من الراهن والمرتهن لكن ما لم يوجد

القبض لا يتم ولا يلزم فللراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم
وينعقد بإيجاب وقبول ويتم بالقبض حال كونه (عوز) أي مجبوا احترازاً عن
رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الأرض (لم يجزه) رأي لم يجمعه ولم يضبطه
حال كونه مفرغاً عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر
دون الثمر ورهن الأرض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه
(مميزاً) عن اتصاله بغيره اتصال خلقته وهو احتراز عن رهن المتاع كرهن نصف
الفرس (والخيلة) هي أي يخلو بين الرهن والمرتهن فيه أي في الرهن (ووالبيع
قبض وللراهن ان يرجع قبل القبض) (ماتني الابحرج مع شرحه مجمع الانهر)
(ح ١٠) قوله مفرغاً عن ملك الراهن فلا يجوز رهن دار فيها متاع الراهن
وشرح الكنز

قوله مميز أي لم يكن الرهن متصلاً بغيره اتصال خلقته كما لو رهن الثمر على
رأس الشجر دون الشجر أو طارضاً كرهن الخنطة في الجوائق دون الجسواق
وشرح الكنز

وأما شرط جوازه فان يكون المال المرهون مقسوماً محوزاً فارقاً عن المشغل
هندية في الباب الاول من الرهن

(المادة ٧٠٧)

يجب الرهن وقوله هو قول الراهن وهتك هذا الشيء في مقابلة ديني أو لفظ آخر في هذا المال وقول المرتهن قبلت أو رضيت أو لفظ آخر يدل على الرضى ولا يشترط إيراد لفظ الرهن مثلاً لو اشترى أحد شيئاً وأعطى للبائع مالا وقال له ابق هذا المال عندك الى ان أعطيك ثمن المبيع يكون قد رهن ذلك المال

(وأما) ركن عقد الرهن فهو الإيجاب والقبول وهو ان يقول الراهن وهتك هذا الشيء هالك علي من الدين أو يقول هذا الشيء رهن بدينك أو ما يجري هذا المجرى ويقول المرتهن ارتنت أو قبلت أو رضيت أو ما يجري مجراه (فاما لفظ الرهن فليست بشرط حتى لو اشترى شيئاً بدينهم فدفع الى البائع ثوباً وقال اسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن لانه أتى بمعنى للعقد والمرة في باب العقود للمعاني (كذا في البدائع) (هندية في الباب الاول من كتاب الرهن)

(ج . ١) قوله وركنه الإيجاب أو هو والقول كما سيحىء وشروطه يأتي وحكمه ثبوت يد الاستيفاء وسببه نفاق البقاء المقدر وأما خص بالسفر في الآية لان الغالب انه لا يمكن فيه من الكتمان والاستشهاد فيستوثق بالرهن (در المختار)

الفصل الثاني

في بيان شروط العقد الرهن

(المادة ٧٠٨)

يشترط ان يكون الراهن والمرتهن عاقلين ولا يشترط ان يكونا بالنين وأما شرائطه فأنواع بعضها يرجع الى نفس الرهن وهو ان لا يكون معاقاً بشرط ولا مضاعاً الى وقت وأما ما يرجع الى الراهن والمرتهن فلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى

يجوز من الصبي المأذون وكذا السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن في السفر والحضر (هندية في أول الرهن ملخصاً)

(المادة ٧٠٩)

يشترط ان يكون المرهون صالحاً للبيع فيلزم ان يكون موجوداً ومالاً متقوماً ومقدور التسليم في وقت الرهن

وأما ما يرجع الى المرهون فانواع) منها ان يكون محلاً قابلاً للبيع وهو ان يكون موجوداً وقت العقد مالا مطلقاً متقوماً مملوكاً معلوماً مقدوراً للتسليم (فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن ما يثمر نخيله أو ما تلد أغنامه السنة أو في بطن هذه البقرة ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لانعدام ماليتها ولا رهن صيد الحرم والأحرام لانه ميتة ولا رهن الحر لانه ليس بمال أصلاً ولا رهن الحر والخنزير من مسلم سواء كان الماقدان مساحين أو أحدهما مسلماً لانعدام مالية الحر والخنزير في حق مسلم وهذا لان الرهن إبقاء الدين والارتهان استيفاءه ولا يجوز للمسلم إبقاء الدين من الحر. واستيفاءه إلا ان الراهن اذا كان ذمياً كانت الحر مضمونة على المسلم المرتهن لان الرهن اذا لم يصح كان الخنزير بمنزلة المنصوب في يد المسلم وخر القدي مضمونة على المسلم بالنصب واذا كان الراهن مسلماً والمرتهن ذمياً لا تكون مضمونة على الذمي لان خر المسلم لا تكون مضمونة على أحد وأما في حق أهل الذمة فيجوز رهن الحر والخنزير وارتهاهما منهم لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والحل عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والخطب والحشيش ونحوها لانها ليست بمملوكة في أنفسها (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٧١٠)

يشترط ان يكون مقابل الرهن مالاً مضموناً فيجوز أخذ الرهن لاجل مال منصوب ولا يصح أخذ الرهن لاجل مال هو أمانة

(ويصح الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها) أي بالتسل أو القيمة كالمقتصوب والمهر وبديل الخلع وبديل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء يجب تسليم عنها عند قيامها اذ لا يجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب الاتيان بثمنها ان كان لها مثل وقيمها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن عند قيام العين في يد الرهن يقال له سلم العين وخذ من المرتين الاقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن قيمة الزمان (بجمع الانهر)

(ج ١٠) ولا يجوز الرهن بامانات كالوديسة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة (بجمع الانهر)
قوله أو القيمة ويقال لها المضمونة بنفسها لقيام التسل أو القيمة مقامها كالمقتصوب ونحوه واحترز عن المضمونة بغيرها كبيع في يد البائع فانه مضمون بغير وهو الثمن وعن غير المضمونة أصلاً كالامانات فالرهن بهذين باطل وسماها ديناً حكماً لان الموجب الاصلي فيها هو القيمة أو المثل ورد العين مخلص ان أمكن ردها على ماعليه الجمهور وذلك دين وأما على ماعليه البعض فانه واذا كانت القيمة لا تجب الا بعد الهلاك ولكنها تجب عند الهلاك بالقبض ونمائه في الهداية والرياء (رد المحتار)

الفصل الثالث

في زوائد الرهن المتصلة وفي تبديل الرهن وزيادته بعد عقد الرهن

(المادة ٧١١)

كما ان المشتلات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن أيضاً
كذلك لو رهن عرصة تدخل في الرهن أشجارها وأثمارها وسائر
منزواتها ومنزروعاتها وان لم تذكر صراحة

ویدخل الزرع في الرهن كما صرح به في الحاشية وعبارتها ولو قال رهنتك هذه الارض وفيها زرع أو شجر أو ثمر على الاشجار جاز ويدخل الكل في رهن الارض ولا يدخل الزرع والثمر في البيع الا بالذکر وفي الرهن يدخل بغير الذکر لان الرهن لا یصح بدون ذلك فیدخل الكل تصحيحا اه أقول أي لانه لو لم يدخل الرهن ان تكون الارض مشغولة بملك الراهن ورهن المشغول بدون الشاغل غیر جائز (تنقيح الحامدی في الرهن)

(المادة ٧١٢)

يجوز تبديل الرهن برهن آخر مثلا لو رهن أحد ساعة في مقابلة كذا دراهم دينه ثم بعد ذلك لو أتى بسيف وقال خذ هذا بدل الساعة ورد للرهن الساعة وأخذ السيف يكون السيف مرهونا في مقابلة ذلك المبلغ (وان رهن فرسا يبدل ألفا بalf فدفعت مكانه فرسا يبدلها) أي الألف فالاول رهن فسات قبل الرد یصير مستوفيا لدينه فالقرس الاول رهن كما كان (حتى يرد المرتهن) الى راعاه والمرتهن أمين في القرس الثاني حتى يحمله مكان الاول يرد الاول على الراهن فحينئذ یصير الثاني مضمونا لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وما باقيا فلا يخرج عن الضمان الا بقبض القبض مادام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانها رضا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما فاذا أراد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قبل يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط (كافي الهداية وغيرها) لكن في الحاشية رجل رهن عند انسان فرسا بalf درهم ثم جاء الراهن ببفل وقال خذها مكان القرس یصح ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن أو لم يرد (بجمع الانهر بتغييرها)

(المادة ٧١٣)

يجوز ان يزيد الراهن في المرهون بعد السقذ یعنی یصح علاوة

مال بان يكون أيضاً رهناً على شيء كان قد رهن حال كون العقد باقياً وهذا التمسك يلحق بأصل العقد بيني كأن العقد كان قد ورد على هذين المالين ومجموع هذين المالين يكون مرهوناً بالدين القائم حين الزيادة

يجب ان يعلم بان الزيادة في الرهن حال قيام العقد صحيحة استحقاقاً عند علمائنا الثلاثة وصورتها ان يرهن رجل فرساً من رجل بالف درهم ثم يزيد الراهن ثوباً ليكون رهناً مع الفرس بالدين الذي رهن به الفرس محت الزيادة والتحققت بأصل العقد وجعل كأن العقد ورد على الاصل والزيادة حتى صار الثوب مع الفرس رهناً مضموناً بالدين الذي رهن به الفرس (كذا في المحيط) (هنديّة في الباب السادس من الرهن بتفصيلاً)

(المادة ٧١٤)

اذا رهن مال في مقابلة دين تصح زيادة الدين في مقابلة ذلك الرهن أيضاً مثلاً لو رهن أحد في مقابلة ألف قرش ساعة ثمنها ألقان ثم أخذ أيضاً في مقابلة ذلك الرهن من الدائن خمسمائة يكون قد رهن الساعة في مقابلة ألف وخمسمائة

والزيادة في الرهن تصح وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضاً أي يوم قبض الزيادة كما تعتبر قيمة الاصل يوم قبضه (رد المختار) وفي الدين لا تصح خلافاً للثاني والاصل ان الاطلاق بأصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في معقوده كالثمن أو عليه كالبيع والزيادة في الدين ليست منها «در المختار» في مسائل متفرقة من الرهن» قوله وفي الدين لا يصح اه المراد ان لا يكون الرهن مضموناً فاما الزيادة في نفسها فجائزة وصورة المسئلة ان يرهن عنده فرساً يساوي الفين بالف ثم استقرض منه

ألفاً آخر على ان يكون القرس رهنا بهما جميعاً فلو هلك يهلك بالالف الاولى
 لا بالالفين ولو قضاه ألفاً وقال إنما قضيتها عن الاولى له ان يسترد القرس اتقاني
 ورد المختار على در المختار بتخيير ما . والزيادة في الدين لا تصح عند أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف حتى اذا رهن فرساً من آخر بدين له عليه
 ثم حدث للمرتهن زيادة دين على الراهن بالاستقراض أو بالشراء أو سبب آخر
 فجعل الرهن بالدين القديم رهناً به وبالدين الحادث فعلى قولهما لا يصير رهناً بالدين
 الحادث حتى لو هلك لهلك بالقديم ولا يهلك بالدين الحادث وعند أبي يوسف
 رحمه الله يصير رهناً بالدين القديم والحادث جميعاً حتى يهلك بهما (هنديّة في
 الباب السابع من للرهن ملخصاً)

د ح . اء قوله والزيادة في الرهن الخ منسل ان يرهن ثوباً بمشرة يساوي
 عشرة ثم يزيد الراهن ثوباً آخر يكون مع الاصل رهناً بالمشرة «عناية» ورد المختار

(المادة ٧١٥)

الرائد الذي يتولد من المرهون يكون مرهوناً مع الاصل

نماء الرهن للراهن ورهن مع أصله ويهلك مجازاً وان بقي وهلك الاصل
 فك بقسطه بتقسيم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض (غرر
 في فصل الرهن)

ونماء الرهن كولد له ولبنه وصوفه وغمره للراهن ويكون رهناً مع الاصل
 فان هلك هلك بلا شيء وان بقي وهلك الاصل يفتك بحصته من الدين ويقسم
 الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك فما أصاب الاصل
 سقط وما أصاب النماء اقلك به (ملحق في مسائل متفرقة)

الباب الثاني

في بيان مسائل تتعلق بالراهن والمرتهن

(المادة ٧١٦)

المرتهن له ان يفسخ الرهن وحده
المرتحن يتفرد في فسخ الرهن دون الراهن حتى لو وردد وقال فسختم ولم
يرض الراهن وهلك لا يسقط شيء من الدين (قية في باب حكم الرهن عند هلاكه
من الرهن) (اتقروى في كتاب الرهن)

(المادة ٧١٧)

ليس للراهن فسخ عقد الرهن بدون رضا المرتحن
لما امر من الفية آتفا بقوله يتفرد اه

(المادة ٧١٨)

للراهن والمرتحن ان يفسخا الرهن باتفاقهما لكن للمرتحن حبس الرهن
وامساكه الى ان يستوفى ماله في ذمة الراهن بعد الفسخ
وله ان يلمرتهن ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده أي عقد الرهن حتى يقبض
دينه الا وقت ان يراه أي المرتحن عن الدين لان الرهن لا يبطل بمجرد التفاسخ
بل رده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى ما بقى القبض والدين (مجمع الانهر
في كتاب الرهن)

(المادة ٧١٩)

يجوز ان يعطى المكفول عنه رهناً لكفيله
رجل كفيل بدين عن انسان بامرهم ثم المكفول عنه رهن عيناً بالدين المكفول
به من الكفيل قبل اداء الكفيل جاز (هندية في الباب الحادي عشر من
كتاب الرهن)

(المادة ٧٢٠)

يجوز ان يأخذ الدائن من المدين رهنًا واحداً سواء كانا شريكين

في الدين أو لا وهذا الرهن يكون مرهوناً في مقابلة مجموع الدين
 رهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما
 ولو غير شريكين فإن تهاياً فكل واحد منهما في نوبته كالمعدل في حق الآخر هذا
 لو مما لا يتجزئ وإن مما يتجزئ فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن
 عنده خلافاً لهما وأصله مسألة الوديعة زيلعي ولو هلك ضمن كل حصته لتجزئ
 الاستيفاء فإن قضى دين أحدهما فكله رهن عند الآخر لما مر أن كل العين رهن
 في يد كل منهما بلا تفرق (رد المختار فيما يجوز ارتناؤه وما لا يجوز من الرهن)
 (ح . ١٠) قوله عند رجلين أي وقبله فلو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح
 كما لو قال رهنك النصف من ذا والنصف من ذا سألني عن المقدس (رد المختار)
 قوله وكله رهن من كل منهما أي يصير كله محبوساً بدين كل واحد منهما إلا أن
 نصفه يكون رهناً من هذا ونصفه من ذلك ابن كمال وهذا بخلاف المبة لأن موجبها
 ثبوت الملك والثمن الواحد لا يكون كله ملكاً لكل واحد من رجلين على الكمال
 في زمان واحد فدخله الشبوح ضرورة وحكم الرهن الحبس ويجوز كون العين
 الواحدة محبوسة بحق كل منهما على الكمال وتسامه في الكفاية (رد المختار)
 قوله ولو غير شريكين أي في الدين ولو كان من جنسين مختلفين بأن يكون
 دين أحدهما دراهم ودين الآخر دنانير عناية (رد المختار)
 قوله وأصله مسألة الوديعة أي إذا أودع عند رجلين شيئاً قبل القسمة فدفع
 أحدهما كله إلى الآخر فإن الدافع يضمن عنده خلافاً لهما زيلعي (رد المختار)
 قوله بلا تفرق أي بلا تجزئ فلا يكون له استرداد شيء منه مادام شيء من
 الدين باقياً كما لو كان المرهين واحداً (رد المختار)

(المادة ٧٢١)

يجوز للدائن أن يأخذ رهناً واحداً في مقابلة دينه الذي على اثنين
 وهذا أيضاً يكون مرهوناً في مقابلة مجموع الدينين

وان رهنا رجلا واحدا بدين عليها صح بكل الدين ويمسكه الى استيفاء كل الدين الا لا شيوخ (در المختار فيما يجوز ارتبائه وما لا يجوز)
(ح ١٠) قوله وان رهنا رجلا واحدا ينفى صفقة واحدة لقول الكرخي وهو فرس أو فرسان فليس المراد توحيد المرهون بل توحيد الرهن أي العقد (رد المختار)

قوله ويمسكه أي فلو رأى أحدهما ما عليه لم يكن له ان يقبض من الرهن شيئاً لان فيه فريق الصفقة على المرتهن في الامساك اتقاني (رد المختار)

الباب الثالث

في بيان المسائل التي تتعلق بالمرهون وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في بيان مؤنة المرهون ومصاريفه

(المادة ٧٢٢)

على المرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه أو بمن هو أمينه كما ياله وشريكه وخادمه والمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجه وولده وخادمه الذي في عياله وأجيرهم مشاهرة أو مساندة لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لا يضمن ان هلك مع ان الزوج ليس في نفقتها (بمجم الاتهر في كتاب الرهن)

(ح ١٠) قوله وليس في نفقتها الخ ويجري مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عياله الخ المعتبر في كون الشخص عيالا له ان يساكنه سواء كان في نفقة أم لا كالزوجة والوالد والخادم الذين في عياله (رد المختار)

{ المادة ٧٢٣ }

المصاريف التي تلزم لحفظ الرهن كأجرة المحل والناطور على المرتهن وأجرة بيت حفظه وأجرة حافله ومأوى الغنم على المرتهن (در المختار) وعلى المرتهن مؤنة حفظه أي ما يحتاج في حفظ نفس الرهن ورده إلى يده أي رد الرهن إلى يد المرتهن أن خرج من يده كجصل الأبق أن كان قيمة الرهن مثل الدين وإن كانت أقل منه فالمؤنة عليه أيضاً بالطريق الأولى وكذا مؤنة رد جزء إلى يد المرتهن كأجرة بيت حفظه وحافله (ملحق الإيجر مع شرحه بجمع الأنهر)

{ المادة ٧٢٤ }

الرهن أن كان حيواناً فله وأجرة راعيه على الراهن وإن كان عقاراً فعميره وسقيه وتلقيحه وتطهير خرقة وسائر مصاريفه التي هي لأصلاح منافعه وبقائه عائدة إلى الراهن أيضاً

وأجرة راعيه ونفقة الرهن والحراج والشر على الراهن والأصل فيه أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لأنه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لأن حبسه له . وأعلم أنه لا يلزم شيء منه لو اشترط على الراهن (قهستاني عن الذخيرة) (در المختار)

ومؤنة تبقيته وأصلاحه على الراهن كالنفقة والكسوة وأجرة الراعي وأجرة غلث ولد الرهن وسقى البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه (ملحق الإيجر في كتاب الرهن)

{ المادة ٧٢٥ }

كل من أراهن والمرتهن إذا صرف على الرهن ما ليس عليه بدون إذن الآخر يكون متبرعاً وليس له أن يطالب الآخر بما صرفه

وكل لما يجب على أحدهما فأداء الآخر كان متبرعاً إلا ان يأمره القاضى به ويجعله ديناً على الآخر فحينئذ يرجع عليه وبمجرد أمر القاضى بلا تصريح بجعله ديناً لا يرجع كما في الملتقط وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضراً مطلقاً خلافاً للثاني وهى فرعى مسألة الحجر (زبلى) (در المختار في كتاب الرهن) (ح ١) قوله خلافاً للثاني حيث قال يرجع حاضراً وغائباً كما في الذخيرة لكن في الحانية انه لو كان حاضراً وابى من الاتفاق فأمر القاضى به رجع عليه وبه يقتضى ههنا قلنا في قول الثاني وعليه فلا فرق بين الحاضر والغائب وهو ظاهر إطلاق المتن (رد المختار)

قوله مسألة الحجر لان القاضى لا يلى على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه لانه لو نفذ أمره عليه لصار محجوراً عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند ابى يوسف يملك فينقل أمره عليه زبلى (رد المختار)

الفصل الثاني

في الرهن المستعار

(المادة ٧٢٦)

يجوز ان يستبرأ أحد مال آخر ويرهنه بأذنه ويقال لهذا الرهن المستعار رجل استعار من آخر عيناً ليرهنه بدينه فأطرقه تحت الاعارة (قاضىخان)

(المادة ٧٢٧)

ان كان اذن صاحب المال مطلقاً فالمستبرأ ان يرهنه بأى وجه شاء وللمستبرأ ان يرهنه بقليل او كثير اذا أطلقه المبر ولم يسم ما يرهنه (قاضىخان)

(المادة ٧٢٨)

اذا كان اذن صاحب المال مقيداً بان يرهنه فى مقابلة كذا دراهم أو فى مقابلة مال جنسه كذا او عند فلان أو فى البلدة القلانية فليس

للمستعير أن يرهنه إلا على وفق قيده وشرطه
وان سمي المعير قدراً أو جنساً لا يجوز للمستعير أن يخالف فان خالفه المستعير
فرهنه بأقل مما سمي أو أكثر أو بنصف آخر لا يجوز ويصير ضامناً وكذا لو
استعار ليرهنه عند فلان فرهنه عند غيره واستعاره ليرهنه بالكوفة ورهنه بالبصرة .
وللمعير أن يأخذ من المرتهن فان هلك في يد المستعير أن هلك في يده قبل أن
يرهنه أو هلك بعد ما يرهنه واقتكلا ضمان فان هلك الرهن فقال المالك هلك
عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو هلك بعد ما رهنه واقتكته كان
القول قول الراهن مع يمينه واذا رهنه المستعير على الوجه الذي أذن المعير كان
على المستعير قدر ما يسقط من دين الراهن وكذلك لو دخل عيب فسقط بعض
الدين يضمن المعير قدر ذلك ولو أن الراهن . عجز عن فك الرهن ف قضى المعير
دين الراهن كان للمعير أن يرجع على الراهن بقدر ما سقط من الدين عند
الملاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفاً ورهنه بألفين
بأذن المعير واقتكلا المالك بألفي درهم لا يرجع على الراهن بأكثر من الألف
وليس للمرتهن أن يمتنع عن قبض الدين من الغير بل يجبر على ذلك حتى يقبض
ويسلم إليه الرهن (قاضيان في فصل في من يرهن ملك الغير من كتاب الرهن)

الباب الرابع

في بيان أحكام الرهن وينقسم الى أربعة فصول

الفصل الاول

في بيان أحكام الرهن العمومية

(المادة ٧٢٩)

حكم الرهن هو ان يكون للمرتهن حق حبسه الى حين فكه وان

يكون أحق من سائر القرماء باستيفاء الدين من الرهن اذا توفي الراهن
 واما حكمه فلك الدين المرهونة في حق حبس حتى يكون أحق باسائه الى
 وقت ابراء الدين فاذا مات الراهن فهو أحق به من سائر القرماء فيستوفى منه
 دينه فيها فضل يكون لسائر القرماء والورثة ولو مات وأقلس وعليه ديون يكون
 المرتهن اخس به من سائر القرماء كذا في محيط السرخسى (هندية في الباب
 الاول من كتاب الرهن)

وأما الحكم الثالث وهو وجوب تسليم المرهون عند الاقتضاء فيتعلق به معرفة
 وجوب التسليم فقول وبالله التوفيق وجوب تسليمه بعد قضاء الدين بقضى أو لا
 ثم يسلم الرهن لان الرهن وثيقة وفي تقديم تسليمه ابطال الوثيقة ولأنه لو سلم
 الرهن أو لاقى الجائر ان يموت للراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن كواحد
 من القرماء فيعطى حقه فإلزام تقديم قضاء الدين على تسليم الرهن (بدائع في حكم
 الرهن من القبضية في الرهن) اذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن أحق
 بالرهن فانه كان أحق بالمرهون من الراهن حال حياته وكذا من ضمانه بعد
 وفاته (من رهن المحيط البرهاني في الفصل السادس)

ولو مات الراهن قبل البيع وعليه ديون كثيرة وليس له سوى الرهن فانه يباع
 ويكون المرتهن أحق من سائر القرماء فان فضل شيء منه صرف الفضل الى سائر
 القرماء وان قصر عنه يكون المرتهن ببقية دينه اسوة للقرماء (مجمع الفتاوى في
 الرهن قله الكفوي على قيد علي افندي)

(المادة ٧٣٠)

لا يكون الرهن مانعاً عن مطالبة الدين والمرتهن صلاحية مطالبة
 بعد قبض الرهن أيضاً

له اي للمرتهن طلب دينه من دائنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين
 (ددر في كتاب الرهن)

(المادة ٧٣١)

إذا أوفى مقسداً من الدين لا يلزم رد مقدار من الرهن الذي هو في مثالبته وللمرتهن صلاحية حبس مجموع الرهن وأمسأكه إلى أن يستوفى تمام الدين ولكن لو كان المرهون شيئين وكان تعيين لكل منهما مقدار من الدين إذا أدى مقدار ما تعين لأحدهما فللراهن تخلص ذلك فقط ولو رهن فرسين بالالف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته لحبس الكل بكل الدين كالمبيع في يد البائع فإن سعى لكل واحد منهما شيئاً من الدين له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سعى له بخلاف البيع لتعدد العقد بتفصيل الثمن في الرهن لا البيع وهو الأصح (رد المختار فيما يجوز ارتثانه وما لا يجوز)

(ح ١٠) قوله لا البيع لأن قبول العقد في أحد المرهونين لا يكون شرطاً لصحة العقد في الآخر حتى إذا قبل أحدهما صح بخلاف البيع لأن فيه لا يتمدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لأن البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لأن العادة قد جرت بضم الردي إلى الجيد في البيع فيلحق الضرر بالتفريق زيلوى (رد المختار)

قوله هو الأصح أي الفرق بين ما إذا سعى لكل من المرهونين شيئاً وبين ما إذا لم يسع هو الأصح كافي التبيين والكفاية وهو روايات الزيادات (رد المختار)

(المادة ٧٣٢)

لصاحب الرهن المستعار أن يؤخذ الراهن المستعير لتخليصه وتسليمه إياه وإذا كان المستعير عاجزاً عن أداء الدين لقرره فللمعير أن يؤدي ذلك الدين ويستخلص ماله من الرهن وله الرجوع بذلك على الراهن استعار شيئاً ليرهنه فله أن يأمره بقضاء الدين واسترداده (قنية في رهن المستعار) ومثله في الذخيرة (تبيحة) ولو أن الراهن عجز عن انشكاك

الرهن يخفى الميردين الراهن كان للمعير ان يرجع على الراهن بقدر ما سقط من الدين عند الملاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفاً فرهنه ألفين بأذن المعير وانتكح المالك ثلثي درهم لا يرجع بأكثر من ذلك (من نقل بهجة الفتاوى)

(المادة ٧٣٣)

لا يبطل الرهن ب وفاة الراهن والمرتهن ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهناً عند الورثة (قاضيه خان في فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز)

(المادة ٧٣٤)

إذا توفي الراهن فان كان الورثة كباراً قاموا مقامه ويلزمهم أداء الدين من التركة وتخليص الرهن وان كانوا صغاراً أو كباراً الا انهم غائبون من البلد اى هم في محل بعيد عنها مدة السفر فالوصى يبيع الرهن بأذن المرتهن ويوفى الدين من ثمنه

ولو اوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو كان مستغرقاً (اشياء في القول في الملك) ثم اعلم ان ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت فهو قائم مقامه كائنه حقه (اشياء في المحل المزبور) مات الراهن باع وصيه رهنه بأذن مرتهنه وقضى دينه اميله مقامه فان لم يكن له وصى نصب القاضي له وصياً وأمره يبيعه لان نظره هم وهذا لو ورثته صغاراً فلو كباراً خلفوا الميت في المال فكان عايم تخليصه جوهره (در المختار) (في باب التصرف في الرهن والحناية عليه)

(المادة ٧٣٥)

ليس للمعير ان يأخذ ماله من المرتهن ما لم يؤد الدين الذي هو في مقابلة الرهن المستعار سواء كان الراهن المستعير حياً او كان قد مات قبل

فك الرهن

وفي فتاوى العتابة ولو رهنه المستعير مع شيء آخر لم يأخذ المعير عنه الا ان يقضى جميع الدين (هندية في الباب الحادي عشر من الرهن) وان كان الراهن غائباً وصدق المرتهن رب التوب انه توبه يدمعه اليه ويأخذ دينه ولم يكن رب التوب متطوعاً وان قال المرتهن لا أعلم للتوب لم يكن له على التوب سبيل (كذا في الذخيرة) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ١٣٦)

لو توفي الراهن المستعير حال كونه مفلساً مديوناً بقي الرهن المستعار في يد المرتهن على حاله مرهوناً ولكن لا يباع بدون رضى المعير واذا اراد المعير بيع الرهن وايفاء الدين فان كان ثمنه يفي الدين فيباع من دون نظر الى رضى المرتهن وان كان ثمنه لا يفي الدين فلا يباع من دون رضى المرتهن

ولو مات مستعيره مفلساً مديوناً فالرهن باق على حاله فلا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو اراد المعير بيعه وأنى الراهن البيع بغير رضاه ان كان له اى بالرهن وفاء والا لا يباع الا برضا أي المرتهن (در الخارف في باب التعريف في باب الرهن والحناية عليه)

(ح ١٠) قوله وبأن الراهن كذا في المنح وصوابه المرتهن كما نبه عليه الرملي لان فرض المسئلة ان الراهن وهو المستعير قد مات (رد المحتار)

(المادة ١٣٧)

لو توفي المعير ودينه أزيد من تركته يؤمر الراهن بتأدية دينه وتخليصه الرهن المستعار وان كان عاجزاً عن تأدية الدين بسبب فقره

يبقى ذلك الرهن المستعار عند الرهن مرهوناً على حاله ولكن لورثة المعير آداء الدين وتخليصه وإذا طالب غرماء المعير بيع الرهن فإن كان ثمنه يبقى الدين يباع من دون نظر الى رضى الرهن وإن كان لا يبقى فلا يباع بدون رضاه

ولو مات المعير مفلساً وعليه دين أسر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد للرهن ليصل كل ذي حق حقه وإن عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المسير حياً ولورثة المعير أخذه أي الرهن بعد قضاء دينه كورث فإن طلب غرماء المعير من ورثته بيعه فإن به وفاء بيع والا فلا يباع إلا برضاء الرهن كما مر لها مر (در المختار في المحل المزبور)

(المادة ٧٣٨)

إذا توفي الرهن فالرهن يبقى مرهوناً عند ورثته ولا يطل الرهن بموت الراهن أو الرهن أو بموتهما ويبقى رهناً عند الورثة (من رهن البزاية)

(المادة ٧٣٩)

إذا رهن شخص رهناً عند رجلين على دين لهما بذمته فأدى لأحدهما ماله بذمته فليس له استرداد نصف الرهن وما لم يقضهما جميعاً لهما بذمته ليس له تخليص الرهن منهما وفي التهذيب ولو كان الرهن اثنان فاستوفى أحدهما دينه فلا أثر حبس الرهن حتى يستوفى دينه (تأرا حانية من كتاب الرهن)

(المادة ٧٤٠)

من أخذ من مديونية رهناً فله أن يسك الرهن الى أن يستوفى

جميع ماله من الدين بذمتها
وكذا لو كان الرهن أنسان فأوفى أحدهما حصته فللمرتهن حبس الكل حتى
يؤدي الآخر (تانارخانية في المحل المزبور)
(المادة ٧٤١)

إذا ألتف الرهن الرهن أو عيه يضمن وكذلك المرتهن إذا ألتفه أو
عيه يسقط من الدين مقدار قيمته

فإذا ألتف الرهن الرهن فحكمه حكم ما إذا أعتقه غنياً كما مر قوله كما مر
أي من أنه لو كان الدين حالا أخذه منه كله والا أخذ للقيمة لتكون رهناً إلى
حلول الاجل (رد المختار في باب التصرف في الرهن) ولو استهلك المرتهن
والدين مؤجل ضمن قيمته لانه ألتف مال الغير وكانت رهناً في يده حتى يحل
الاخذ لان الضمان بدل العين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنس حقه
استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الرهن ان كان فيه فضل وان كان دينه
أكثر من قيمته رجع بالفضل (مجمع الأنهر في باب التصرف في الرهن)

(المادة ٧٤٢)

إذا ألتف الرهن شخص غير الرهن والمرتهن ضمن قيمته يوم تلافه
وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن

والرهن ان ألتفه أجنبي أي غير الرهن فالمرتهن يضمنه أي المتلف قيمته
يوم هلك وتكون القيمة رهناً عنده كما مر وأما ضمانه على المرتهن فتعبر بقيمته
يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق زاي (رد المختار في باب التصرف في الرهن)

الفصل الثاني

في تصرف الرهن والمرتهن في الرهن

(المادة ٧٤٣)

رهن كل واحد من الراهن والمرتهن الموهون عند شخص بدون
إذن الآخر باطل

رهن الرهن باطل كما حرره في المارية ممزيا للوهانية (در المختار في مسائل
متفرقة من كتاب الرهن)

قوله رهن الرهن باطل اه اي اذا رهنه الراهن أو المرتهن بلا إذن باطل
فلو بأذن صح الثاني وبطل الاول وقد مبينا في باب التصرف في الرهن (رد المختار
على در المختار في المحل المزور)

(المادة ٧٤٤)

إذا رهن الراهن الرهن بأذن المرتهن عند غيره يصير الرهن الاول
باطلا والثاني صحيحا

(المادة ٧٤٥)

إذا رهن المرتهن الرهن بأذن الراهن عند آخر يبطل الرهن الاول
ويصح الرهن الثاني ويكون من قبيل الرهن المستعار

ولو رهن المرتهن الاول عند الثاني بأذن الراهن الاول صح الرهن الثاني
وبطل الاول فصار كأن المرتهن استعار مال الراهن فرهنه (كذا في خزنة
المفتين) (هندية في الباب الثاني من الرهن)

(ح ١٠) وفي شرح الطحاوي وإن أجاز المرتهن تصرف الراهن فخذ وبطل
الرهن والدين على حاله الا في البيع خاصة لأنه يكون الثمن رهناً مكان المبيع
وكذلك لو كان التصرف في الابتداء بأذن المرتهن فخذت تصرفاته وإن تصرف
تصرفاً لا يلحقه فخذ وبطل الرهن عندنا (تأثيرانية في الثاني من الرهن)
مسئلة على حدة

ولوباع الراهن الرهن ثم رهن عند آخر أو أجز أو وهب وسلم فأجاز
المرتحن الاول الرهن للتاني والاجارة أو الهبة فذ البيع وبطل ما سواه (اقروي)
(المادة ٧٤٦)

لو باع المرتحن الرهن بدون رضى الراهن يكون الراهن مخيراً ان شاء
فسخ البيع وان شاء فقهه بالاجارة

وليس للمرتحن ان يبيع الرهن بغير اذن الراهن فان باعه بغير اذنه توقف
على اجارة صاحبه فان أجازة جاز ويكون الثمن رهناً وان لم يجز البيع لا يجوز
البيع وله ان يبطله ويعيده رهناً (قله الكفوي على قيد علي أنندي)
(المادة ٧٤٧)

لو باع الراهن الرهن بدون رضى المرتحن لا يخذ البيع ولا يطرأ
خلل على حق حبس المرتحن ولكن اذا أوفى الدين يكون ذلك البيع نافذاً
وكذا اذا أجاز المرتحن البيع يكون نافذاً ويخرج الرهن من الرهنية
ويبقى الدين على حاله ويكون ثمن البيع رهناً في مقام المبيع وان لم يجز
المرتحن البيع فالمشتري يكون مخيراً ان شاء انتظر الى ان ينفذ الرهن
وان شاء رفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ البيع

يبع الراهن الرهن موقوف على اجارة المرتحن أو قضاء دينه فان أجاز صار
ثمنه رهناً مكانه وان لم يجز فسخ ولا يفسخ على الاصح فان شاء المشتري صبر
الى ان ينفذ الرهن أو رفع الى القاضي ليفسخ (ملتنى الابحر في باب التصرف
في الرهن والجنابة عليه)

(المادة ٧٤٨)

لكل من الراهن والمرتحن اعادة الرهن بأذن صاحبه ولكل منهم

إعادته إلى الرهنية بد ذلك

(ولو أماره أحدهما) أي أطار الراهن أو المرتهن الرهن بإذن الآخر من (أجنبي خرج من ضمانه) أيضاً لما بنا من أن الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض (فلو هلك في يده) أو في يد المستعير هلك مجازاً لارتفاع القبض الموجب للضمان (ولكل منهما) أي من الراهن والمرتهن (أن يردده) من المستعير رهناً كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالإعارة ولأن لكل واحد حقاً محترماً في الرهن وهذا بخلاف الإجارة والبيع والهبة من الأجنبي إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود إلا بمقد مبتدأ (كما في الهداية) (مجمع الأنهر في باب التصرف في الرهن)

(ح ١٠) ولو أطار المرتهن الرهن من راضيه خرج من ضمانه وبرجوع الرهن إلى يد المرتهن يعود ضمانه حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان (لمجمع الأنهر)

(المادة ٧٤٩)

للمرتهن أن يبيع الرهن للراهن وبهذه الصورة لو توفي الراهن فالمرتهن يكون أحق بالرهن من سائر غرماء الراهن

(أما) أي الرهن (مرتهنه راضيه أو) أماره (أحدهما) من الراهن والمرتهن (بإذن صاحبه آخر) فقبضه (سقط ضمانه) أي ضمان الرهن حالاً للمنافاة بين يد العارية بيد الرهن (وإن) وصلية (بقي الرهن) ولهذا كان للمرتهن أن يسترده إلى يده وافرغ على قوله سقط ضمانه بقول (فهلكه) أي الرهن (مع مستعيره) أي مع راضيه إن كان هو المستعير أو مع أجنبي إن كان هو المستعير (هلك بلا شيء) لموات القبض المضمون (ولكل منهما) أي من الراهن والمرتهن (رده) أي رد الرهن المستمار رهناً كما كان لأن لكل منهما حقاً محترماً فيه (فإن مات الراهن) قبله أي قبل رده إلى المرتهن في صورة الإعارة (فالمرتهن أحق به)

أي بالرهن (من سائر الثراء) لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعاً فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا أبقى الرهن فاذا أخذ عاد الضمان لمود القبض فيعود بصفته (درر في باب التصرف في الرهن)

(ح . ١) قوله وان بقي الرهن أي رهنية الرهن (وافي)

(المادة ٧٥٠)

ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن أما اذا أذن الراهن وأباح الانتفاع فللمرتهن استعمال الرهن وأخذ ثمره ولبنه ولا يسقط من الدين شيء في مقابلة ذلك

وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الا بأذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى أن يستوفي دينه دون الانتفاع (مجمع الانهر في كتاب الرهن)

ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل الزوائد فأكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين وان لم يقتك الرهن حتى هلك قسم الدين على قيمة الممات في أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الرهن (تنوير الابصار في مسائل متفرقة من كتاب الرهن)

{ المادة ٧٥١ }

اذا أراد المرتهن الذهاب الى بلد آخر فله ان يأخذ الرهن معه ان كان الطريق آمناً

(يجوز له السفر به) أي بالرهن (اذا كان الطريق آمناً) كما في الوديعة (وان كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد وكذا العدل الذي الرهن في يده كما في العمادية معزيا للعدة على خلاف ما في فتاوى القاضيين ولعل ما في

المدة قول الامام وما في الفتاوى قولهما كما يفيد كلام القنية (در المختار) وليس
للمرتهن ان يسافر بالرهن وقيل له ان يسافر وهو المختار عند البعض خزانة
المقتب في آخر الرهن فقط ليس للمرتهن ان يسافر (ح) هذا عند أبي يوسف
ومحمد وعلى هذا الوديعة (عد) المرتهن لو سافر بالرهن أو انتقل عن البلد لم
يضمن وكذا المدل الذي في يده الرهن قال عماد الدين في فصوله المذكور في
المدة بخلاف ما ذكر في فتاوى القاضين أقول يحتمل ان ما في المدة قول أبي
حنيفة وما ذكر فيها قولهما فلا اشكال (جامع الفصولين في الثالث والثلاثين في
ضمان الرهن) (أقروى)

(ح ١٠) قوله آمناً أي ولم يقيد بالمصر اما اذا قيد به لا يملكه وتمامه في
(ط) (در المختار)

قوله وكذا الانتقال أي الانتقال عن بلد للسكنى في بلد آخر تأمل . قوله
وكذا المدل أي كالمرتهن فيما ذكر (در المختار) قوله كالقاضيين أي قاضيهان
والقاضي ظهير الدين حيث قال ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن وزاد الاول
وهذا عند الصاحين قوله أقول يحتمل ان ما في القيد اه لا حاجة الى التوفيق
فان ما لي قاضيهان صريح في انه قولهما (رد المختار)

ولا يملك المسافرة بالرهن اذا كان الطريق مخوفاً واذا كان آمناً ان وجد
التقييد بالمصر لا يملك وان لم يوجد التقييد بالمصر يملك وذكر في غير رواية
الاصول ان قوله أبي حنيفة اذا كان الرهن شيئاً ليس له حل ومؤنه وعلى قوله
محمد اذا كان سفرأ لا بد يضمن على كل حال كذا في الذخيرة (هندية في
الباب الثاني من الرهن)

الفصل الثالث

في بيان أحكام الرهن الذي هو في يد المدل

(المادة ٧٥٢)

يد العدل كيد المرتهن يعني لو اشترط الراهن والمرتهن ايداع الرهن عند أمين ورضى الأمين وقبض الرهن وتم وقام ذلك الأمين مقام المرتهن

ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم قبض العدل (ماتى الابحر في باب الرهن) يوضع عند عدل قال عمر رضى الله عنه واذا ارتهن الرجل من آخرهناً وسلمه على ان يضمه على يد عدل ورضى به السدل وقبضه تم الرهن حتى لو هلك الرهن في يد العدل يسقط دين المرتهن كما لو هلك في يد المرتهن ويصير العدل نائباً عن المرتهن في حق هذا الحكم ونائباً عن الراهن في حكم الضمان حتى لو استحق الرهن في يد العدل ضمن المستحق العدل فالعدل يرجع على الراهن ولا يرجع على المرتهن (كذا في المحيط) (هندية في الباب الثاني في الرهن بشرط ان يوضع على يد عدل)

(المادة ٧٥٣)

لو اشترط حين العقد قبض المرتهن الرهن ثم وضعه الراهن والمرتهن بالاتفاق في يد عدل يجوز

ولو اشترط ان يقبض الرهن المرتهن ثم جملاه على يد عدل جاز لانه لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن في الابتداء فكذلك في البقاء (هكذا في محيط السرخسي) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٧٥٤)

ليس للعدل ان يعطى الرهن للراهن أو للمرتهن بدون رضا الآخر مادام الدين باقياً وان أعطاه كان له استرداده واذا تلف قبل الاسترداد

فالمعدل يضمن قيمته

وليس للمعدل ان يدفع الرهن الى الراهن قبل سقوط الدين الا برضى المرتهن وكذلك ليس له ان يدفعه الى المرتهن الا برضى الراهن فان دفع الى أحدهما من غير رضى الآخر فله ان يسترده ويبيده الى يده واذا هلك قبل الاسترداد ضمن المعدل قيمته (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٧٥٥)

اذا توفي المعدل يودع الرهن عند عدل غيره بتراضى الطرفين وان لم يحصل بينهما الاتفاق فالحاكم يضعه في يد عدل

واذا مات المعدل واجتمع الراهن والمرتهن على ان يضمه على يد غيره فلهما ذلك وان أبى الراهن ذلك يطلب المرتهن من القاضى ان يضمه على يد عدل ويضمه القاضى على يد عدل (تافارخانية في الفصل الثاني من كتاب الرهن)

الفصل الرابع

في بيع الرهن

(المادة ٧٥٦)

ليس لكل من الراهن والمرتهن بيع الرهن بدون رضا صاحبه ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر لملق حق كل منهما بالرهن كما بيناه (تنقيح الحامدي)

(المادة ٧٥٧)

اذا حل أجل الدين وامتنع الراهن عن أدائه فالحاكم يأمره ببيع الرهن وأداء الدين فان أبى وعاند باعه الحاكم وأدى الدين

(مثل) في المديون اذا حبس في حبس القاضى بالوجه الشرعى وامتنع من أداء الدين وبيع الرهن المرتهن بالدين ووفاته من ثمنه بدون وجه شرعى فهل

للحاكم بيمه ؟ الجواب نعم . قال في الخيرية : مذهب الامام تأييد حبسه الى ان يبيع الرهن بنفسه لانه لا يرى الحجر على الحر المديون وضدها للحاكم بيمه جبراً لانهما يريان الحجر عليه وهذه المسئلة فرع ذلك وصرح قاضيخان وصاحب الاختيار وكثير بان الفتوى على قولهما فاذا حكم به حاكم يراه نفذ وارفع الخلاف واه اعلم اه (تنقيح الحامدي في كتاب المرتهن)

(ح ١٠) قوله للحاكم بيمه جبراً اه وتفسير الجبر ان يجبس العدل اياماً فان لم يجبر الرهن على البيع فان امتنع باع الحاكم بنفسه قبل هذا على قولهما بناء على بيع الحاكم مال المديون اذا امتنع وقيل هذا قول الكل لتقدم رضاه منه على البيع وهو الصحيح . بزاية في الثالث من الرهن بهجة في فصل تصرفات الحاكم في الرهن

(المادة ٧٥٨)

اذا كان الراهن غائباً ولم تعلم حياته ولا مماته فالمرتهن يرجع الحاكم على ان يبيع الرهن ويستوفى الدين وفي النية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه ان كان الراهن غائباً لا يعرف موته ولا حياته (بزاية في السادس من المرتهن اقروى)

(المادة ٧٥٩)

اذا خيف فساد الرهن فالمرتهن ييمه وابقاء ثمنه رهناً في يده باذن الحاكم واذا باعه بدون اذن الحاكم يكون ضامناً . كذلك لو أدرك ثمر البستان المرهون وخضرته وخيف ثقله فليس للمرتهن بيمه الا باذن الحاكم وان باعه بدون اذن الحاكم يضمن

والمرتهن يبيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون ثمنه رهناً وعين الرهن امانه كالوديعة فكل ما يضمنه المودع بفعله فالمرتهن لا يضمن بفعله (من)

آخر رهن التسهيل اقروي)

وفي القنية غاب الرهن منذ سنين ولم تدرك حياته ولا موته والرهن قلنسوة
فأكلها القرضه ولم يمكن للمرتهن حفظها فله بيعها باذن القاضى فيبيها بجنس دينه
ويأخذ من ثمنها دينه حالا وعند فراغ اجله مؤجلا قال الزاهدي وهذا حسن
صحيح لان القاضى يبيع ما يخاف عليه الفساد من مال المفقود ثم الثمن مال
الرهن لانه بدل ماله وقد جالس دين المرتهن وطفر به فيكون له ان يأخذ حقه
(ضمانات فضلية من الرهن) (اقروي في كتاب الرهن)

ولو باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن والخمرة
وكذا نفس الرهن اذا كان مما يخاف عليه الفساد باع باذن القاضى ويكون ثمنه
رهناً وان باعه بلاذن القاضى ضمن (بزازية في نوع في تصرفها من كتاب
الرهن) (اقروي في الرهن)

(المادة ٧٦٠)

اذا حل وقت أداء الدين يصح توكيل الراهن المرتهن أو المسدل أو
غيرها ببيع الرهن وليس للراهن عزل ذلك الوكيل بمد ولا ينزل بوفاة
الراهن والمرتهن أيضاً

فان وكل الراهن العذل أو المرتهن أو غيرها يبيعه وقت حلول الاجل صح
فان غلرطت في عقد الرهن لا ينزل بالمزل ولا يموت الراهن ولا المرتهن
(ملتي الاجمر في باب الرهن بوضع عدل)

(ح - ١) قوله صح أي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من
هو لا يبيع ماله مطلقاً أي معلقاً ومنجزاً قوله بالعزل أي عزل الراهن بدون رضى
المرتهن (مجمع الانهر)

(المادة ٧٦١)

لو كمل بيع الرهن يبيع الرهن اذا حل أجل الدين ويسلم ثمنه الى

المرتهن فان أتى الوكيل يجبر الراهن على بيعه واذا أتى وعائد الراهن أيضاً
باعه الحاكم واذا كان الراهن أو ورثته غائبين يجبر الوكيل على بيع الراهن
فان عائد باعه الحاكم

فان أتى الوكيل عن البيع ان كان البيع في عقد الرهن يجبر عليه وان مشروطاً
بعد تمام الرهن ذكر الكرخي انه لا يجبر وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله
وبه أخذ بعض مشايخنا وبعض مشايخنا قالوا يجبر وأشار إليه محمد رحمه الله في
الكتاب قال شيخ الاسلام وهو الصحيح (من المحيط البرهاني في أول الرهن
نقله الكفوي على قيد علي أقسدي في بيع الرهن وما يناسبه) فان حل الاجل
والراهن غائب أجبر الوكيل على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة
موكله وكذا يجبر لو شرطت بعد عقد الرهن في الاصح (ملتقى البحر في باب
الرهن يوضع على عدل) وكيفية الاجبار ان يجبه القاضي أيا ما لبيع فان حل بصد
فالقاضي يبيعه عليه (درر ضرر في باب الرهن يوضع عند عدل)

تحريراً في ١٤ محرم سنة ١٢٨٨

عن أعضاء وكيل درس وعن أعضاء مجلس رئيس جمعية مجلة وعن أعضاء

شورای دولة تدقيقات شرعية السيد مجلس تدقيقات شرعية

سيف الدين خليل صرخلوصی

عن أعضاء جمعية مجلة عن أعضاء ديوان

ابن عابدين زاده أحكام عدلية

علاء الدين احمد حلمی احمد خلوصی

مدير مكتب ابواب السيد عن أعضاء مجلس تدقيقات شرعية

يونس وهبي عيسى رومي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب السادس

في الامانات ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالامانات

(المادة ٧٦٢)

الامانة هي الشيء الذي يوجد عند الامين سواء كان امانة بمقد
الاستحفاظ كالوديعة أو كان امانة ضمن عقد كالأجر والمستعار أو دخل
بطريق الامانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد كما لو ألفت الرمح في
دار أحد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد لا يكون وديعة بل امانة فقط
وهي أي الوديعة امانة. الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان
الوديعة خاصة والامانة عامة فالوديعة هي الاستحفاظ قصداً والامانة ما يقع في
يده من غير قصد بأن هبت الرمح بثوب انسان وألفته في حجر غيره وفي الوديعة

يبرأ عن الضمان بالمود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف (كما في النهاية
 والكفاية) وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في أحدهما التقصد
 وفي الاخرى علمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص والاولى ان يقال والامانة
 قد تكون بغير قصد (كما لا يخفى اهـ) لكن يمكن الجواب بأن المراد بقوله
 والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لا ان عدم قصد معتبر
 فيها حتى يلزم التباين بل هي أعم من الوديمة لانها تكون بالقصد فقط والامانة
 قد تكون بالقصد وبغيره تدبر (وما في النهاية) من أنه قد ذكرنا أن الوديمة في
 الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة أعم من ذلك
 فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مباينة للوديمة بهذا المعنى
 لا انها أعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين
 من الاعيان فيكونان متباينين والاولى أن يقول والوديمة ما يترك عند الامين
 (كما في هذا المختصر) (بجمع الانهر) وحكم الوديمة وجوب الحفظ وصيرورة
 المسأل امانة في يده ووجوب أدائه عند طلب مالكة (وشريعته ثابتة بالكتاب
 والسنة والاجماع) (بجمع الانهر كما بينه في تفصيله) قال في المنع ان الامانة علم
 لما هو غير مضمون فشملت جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجرة
 والموصى بخدمة في يد الموصى له بها والوديمة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول
 فكانا متباينين (واختاره صاحب النهاية) وفي البحر وحكمهما مختلف في بعض
 الصور لانه في الوديمة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن
 الضمان بعد الخلاف (نكتة) (ذكر في الماش) روي ان زليخا لما ابتلت
 بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة
 الطريق في زي الفقراء فر بها يوسف عليه السلام فقامت تنادي أيها الملك اسمع
 كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامة المملوك مقام الملوك والحياة
 اقامة الملوك مقام المملوك فسأل عنها ف قيل انها زليخا تزوجها رحما الله زليلى
 (رد المختار على در المختار)

(المادة ٧٦٣)

الوديعة هي المال الذي يوضع عند شخص لاجل الحفظ
والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ مالا كان أو غيره (ملحق الابحر مع
شرحه مجمع الانهر)

(المادة ٧٦٤)

الايداع هو احوالة المالك محافظة ماله لآخر ويسمى المستحفظ مودعاً
{ بكسر الدال } والذي يقبل الوديعة وديماً ومستودعاً
(الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله) صريحاً أو دلالة لما قال
في المحيط لو انتقم زق رجل فأخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضراً
يضمن لانه لما أخذه فقط التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يزق منه لا يضمن
وان كان المالك حاضراً لا يضمن في الوجهين (مجمع الانهر)

{ المادة ٧٦٥ }

المارية هي المال الذي تملك منفعة لآخر مجاناً أي بلا بدل ويسمى
معاراً ومستعاراً أيضاً

هي تملك منفعة بلا بدل (ملحق الابحر) قوله تملك منفعة من عين مع بقائها
احترازاً عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والمبة قوله بلا بدل احترازاً عن
الاجارة (مجمع الانهر)

(المادة ٧٦٦)

الاعارة اعطاء الشيء عارية والذي يبطيه يسمى معياراً

(المادة ٧٦٧)

الاستعارة أخذ العارية ويقال للأخذ مستعير

الباب الاول

في بيان احكام عمومية تتعلق بالامانات

(المادة ٧٦٨)

الامانة لا تكون مضنونة ينشأ اذا هلكت أو ضاعت بلا صنع الامين

ولا تقصير منه لا يلزمه الضمان

وفي الوديعة التمدي شرط الضمان (عتابة) في الوديعة المراد من التمدي هناك ترك الحفظ الملتزم والقصور فيه كما لا يخفى لمن تتبع والتمدي هنا بمعنى التقصير لكن الظاهر مما في العتابة في التمدي لا بد من فصل المودوع سوى التقصير والظاهر من فتاوى أبي السعود أقدي في المضاربة والوديعة كذلك (للمولى المرحوم شيخ الاسلام أنقروي محمد أقدي)

(المادة ٧٦٩)

اذا وجد شخص في الطريق أو في عمل آخر شيئاً فاخذه على سبيل التملك يكون حكمه حكم الناصب وعلى هذا اذا هلك ذلك المال أو ضاع ولو بلا صنع أو تقصير منه يصير ضامناً وأما لو أخذه على ان يردده لمالكه فان كان مالكه معلوماً كان في يده أمانة ويلزم تسليمه الى مالكه وان لم يكن مالكه معلوماً فهو لقطة ويكون في يده ملتقطه أي أخذه أمانة أيضاً

اللقطة أمانة اذا أشهد الملتقط ان يأخذها ليحفظها فيردها على صاحبها (قالو) ملكك بشئ صنعته لا ضمان عليه (وكذا اذا صدقه المالك في قوله انه أخذها ليردها ولو أقر انه أخذها لنفسه ضمناً بالاجماع وان لم يشهد وقال أخذتها لرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد (كذا في فتح القدير) وان لم يجد أحداً يشهده عند الرفع أو خاف انه لو أشهد عند الرفع يأخذ منه ظالم فترك

الاشهاد لا يكون ضامناً وان وجد من يشهد فلم يشهد حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه (كذا في فتاوى قاضيخان) (هندية في القطة) لو ادعى اللقطة رجل وأتى بالسلامات فالتقط بالحيار ان شاء دفع اليه وأخذ كفيلاً وان شاء طلب منه اليقة (كذا في السراجية) فلو دفعها بالحلية ثم جاء آخر فأقام اليقة انها له فان كانت اللقطة قائمة في يدي الاول يأخذها صاحبها منه اذا قدر ولا شيء على الآخذ وان كانت هالكة أو لم يقدر على أخذها صاحبها بالحيار ان شاء ضمن النافع وان شاء ضمن الآخذ وذكر في الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء قاض لاضهان عليه والا يضمن (كذا في فتاوى قاضيخان) (هندية في القطة)

(المادة ٧٧٠)

يلزم الملتقط ان يعلن انه وجد لقطة ويحفظ المال في يده أمانة الى ان يوجد صاحبه واذا ظهر أحد وأثبت ان تلك اللقطة ماله لزمه تسليمها له (هي) أي اللقطة أمانة بالاتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدي والمنع بسد الطالب ان أشهد انه أخذها ليردها الى صاحبها وان لم يشهد كذلك فهلكت ضمن عند الطرفين ولم يشترط أبو يوسف الاشهاد (ويكفي في الاشهاد من سمعوا يطلب لقطة فدله ويعرفها في مكان أخذها وفي مجامع الناس كأبواب ونحوه مدة يطلب على ظنه عدم صاحبها بسد ذلك المدة واللقطة التي لا تبقى كما لا طعمة وبعض الثمار يعرف الى أن يخاف فساد ويتصدق بها ان شاء وان جاء ربها بدمه جاز ان شاء واجره له أو ضمن الملتقط أو ضمن الفقير لو كانت هالكة وأيهم ضمن لا يرجع على الآخر ويأخذها ان قائمة والا فضل ان يحفظها بالبحر صاحبها فان التصديق رخصة والحفظ عنية (ملحق بالبحر مع مجمع الانهر ملخصاً)

(المادة ٧٧١)

اذا هلك مال شخص في يد آخر فان كان أخذه إياه بدون اذن المالك

ضمن بكل حال وان كان أخذ ذلك المال باذن صاحبه لا يضمن لانه أمانة في يده الا اذا كان أخذه على سوم الشراء وسمى الثمن فذلك المال لزمه الضمان مثلاً اذا أخذ شخص انا بلور من دكان البائع بدون اذنه فوقع من يده وانكسر ضمن قيمته وأما اذا أخذه باذن صاحبه فوقع من يده بلا قصد أثناء النظر وانكسر لا يلمه الضمان ولو وقع ذلك الاتاء على آنية أخرى فانكسرت تلك الآنية أيضاً لزمه ضمانها فقط وأما الاتاء الاول فلا يلمه ضمانه لانه أمانة في يده وأما لو قال لصاحب الدكان بكم هذا الاتاء فقال له صاحب الدكان بكذا غرماً خذ فأخذه بيده فوقع للارض وانكسر ضمن ثمنه وكذا لو وقع كأس التقاعى من يد أحد فانكسر وهو يشرب لا يلمه الضمان لانه أمانة من قيل العارية وأما لو وقع بسبب سوء استعماله فانكسر لزمه الضمان

رجل جاء الى زجاج فقال له ادفع اليّ هذه القارورة فاراه اياها فقال ارفعها فرفعها فوشت فانكسرت لا يضمن الرافع لانه رفعها بأذنه وان كان على سوم الشراء فالثمن ليس بمذكور والمقبوض على سوم الشراء لا يضمن الا بمسد بيان الثمن في ظاهر الرواية فان كان قال للزجاج بكم هذه القارورة فقال الزجاج بكذا فقال آخذها ؟ فقال الزجاج نعم فأخذها فوشت من يده فانكسرت كان عليه قيمتها هذا اذا أخذها بأذن صاحبها وان أخذها بغير اذن صاحبها كان ضامناً بين الثمن أو لم يمين (كذا في الطهيري) رجل ساوم رجلاً بقدح فقال صاحبه أرنى قدحك هذا فدفعه اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على أقذاح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والاقذاح قال محمد لا يضمن القدح لانه أمانة ويضمن سائر الاقذاح لانه أتلفها بغير اذنه (كذا في فتاوى قاضيه خان)

(هندية في الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء من اليعوق)

(المادة ٧٧٢)

الاذن دلالة كالاذن صراحة وأما اذا وجد الهى صراحة فلا عبدة
بالاذن دلالة مثلاً اذا دخل شخص دار آخر باذنه فوجد اناء معداً للشرب
فهو مأذون دلالة بالشرب به فاذا أخذ ذلك الاناء يشرب به فوق من
يده وهو يشرب فلا ضمان عليه وأما اذا نهاه صاحب الدار عن الشرب
به ثم أخذه يشرب به فوق من يده وانكسر ضمن قيمته

جماعة في بيت انسان أخذ واحد منهم امرأة ونظر فيها ودفنها الى آخر قطر
فيها ثم ضاعت لم يضمن أحد لوجود الاذن في مثله دلالة (هندية في الباب الرابع
عشر في المتفرقات من كتاب القصب) لا عبدة للدلالة في مقابلة التصريح (مجامع
للخادمي في بيان قاعدة الاصول)

لذا اراد بالدلالة الدلالة الحالية قدم اعتبارها عند التصريح ظاهر اد دلالة
الحال ضعيفة بالقياس الى التصريح وهي ساقطة في جنب القوي (شرح المجامع
المسمى بمتافع الدقائق)

الباب الثاني

في الودعة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان المسائل المتعلقة بقصد الايداع وشروطه

(المادة ٧٧٣)

ينعقد الايداع بالايجاب والقبول صراحة أو دلالة مثلاً اذا قال
صاحب الودعة أودعتك هذا الشئ او جعلته امانة عندك فقال المستودع

قلت انعمد الايداع صراحة وكذا لو دخل شخص خاناً قال لصاحب الخان أين أربط دابتي فأراه محلاً فربط الدابة فيه انعمد الايداع دلالة وكذلك اذا وضع رجل ماله في دكان فرآه صاحب الدكان وسكت ثم ترك الرجل ذلك المال وانصرف صار ذلك المال عند صاحب الدكان ودية وأما لو رد صاحب الدكان الايداع بأن قال لا أقبل فلا ينعمد الايداع حيثذ وكذا اذا وضع رجل ماله عند جماعة على سبيل الودية وانصرف وهم يرونه وبقوا ساكتين صار ذلك المال ودية عند جميعهم فإذا قاموا واحداً بعد واحد وانصرفوا من ذلك المحل فبما انه يتعين حيثذ الحفظ على من بقي منهم آخرأ يصير المال ودية عند الاخير فقط

« وركبها الاجاب » صريحاً كقوله أودعتك هذا المال أو كناية كما لو قال الرجل اعطني ألف درهم أو قال رجل اعطني فقال أعطيتك فهذا على الودية كما في المنع أو فلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو ايداع أما لو قال لم أقبل لم يضمن بالمسلك لان الدلالة لا تعارض بالصريح « والقبول » من المودوع صريحاً قوله قباتها ونحوها أو دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه لما قال « في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين ولهذا لو وضع ثيابه بمرآى التياي كان ايداعاً وان لم يتكلم ولا يكون الحماسى مودعاً مادام التياي حاضراً فان كان غائباً فالحماسى مودع ولو قال لصاحب الخان أين أربطها فقال هناك كان ايداعاً وفي البرازية لبس ثوباً بمرآى التياي فطس التياي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الحماسى وسرق الثوب ان نام قاعداً لا يضمن وان مضطجماً يضمن « مجمع الانهر في كتاب الودية »

(المادة ٧٧٤)

لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الابداع متى شاء
وبحكم الوديعة كون المال أمانة عند المستودع مع وجوب الحفظ والاداء
عند الطلب بحر رائق وزيلبي و شرح الكنز فيه في الوديعة، وان طلبها رب الوديعة
قادراً على تسليمها فتمها يبنى لو منع صاحب الوديعة ببد طلبه وهو قادر على
تسليمها يكون ضامناً لانه ظالم بالتمتع حتى لو لم يكن ظالماً بالتمتع لا يضمن وبحر
رائق في الوديعة ،

(المادة ٧٧٥)

يشترط كون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها وصالحة لتقبض فلا يصح
ايداع الطير في الهواء

وشروطها كون المال قابلاً لاثبات اليد عليه لان الابداع عقد استحقاق وحفظ
الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والمال الساقط في البحر
غير صحيح « درر في كتاب الوديعة »

(المادة ٧٧٦)

يشترط كون المودع والمستودع عاقلين مميزين وأما كونهما بالغين
فليس بشرط فلا يصح ايداع المجنون والصبي غير المميز ولا قبولها الوديعة
وأما الصبي للمميز المأذون فيصح ايداعه وقبوله الوديعة

« او مناه » عقل المودع فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل
وأما المودع فليس بشرط عندنا حتى يصح الابداع من الصبي المأذون وأما الصبي
المجبور عليه فليس يصح قبول الوديعة (كذا في البدائع) (هندية في الباب
الاول من كتاب الوديعة)

وكون الوديع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ حتى لو أودع صيداً فاستهلكها لم

يضمن (مجمع الانهر في الوديعة)

الفصل الثاني

في أحكام الوديعة وضمتها

(المادة ٧٧٧)

الوديعة أمانة في يد الوديع بئله عليه إذا هلكت بلا تعد من المستودع وبدون صنعه وتقصيره في الحفظ لا يلزم الضمان إلا أنه إذا كان الإيداع بأجرة على حفظ الوديعة فهلكت أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه لزم المستودع ضمانها مثلاً لو وقعت الساعة المودعة من يد الوديع بلا صنعه فانكسرت لا يلزم الضمان أما لو وطئت الساعة بالرجل أو وقع من اليد عليها شيء فانكسرت لزم الضمان كذلك إذا أودع رجل ماله عند آخر وأعطاه أجرة على حفظه فضاع المال بسبب يمكن التحرز منه كالسرقة يلزم المستودع الضمان

(وهي أمانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب واستحباب قبولها فلا تضمن بالهلاك إلا إذا كانت الوديعة بأجر (أشبه معزياً للزبالي) مطلقاً سواء أمكن التحرز أم لاهلك معها شيء أم لا الحديث الدارقطني ليس على المستودع غير المثل ضمان (واشترط الضمان على الأمين) كالحامي والحفي (باطل به فتى) خلاصة (وصدر الشريعة) (در المختار في كتاب الوديعة)

(ص) وقع من يد رب البيت شيء على وديعة عنده فأفسدها أو غير عليها فسقط فأفسدها ضمن وإن كانت بساطاً أو وسادة استعارها ليسقط لم يضمن هو ولا أجيره بخلاف الحمال إذا زلق لأن فعله بموضع فيقيد بشرط السلامة بخلاف هذا (قبة في باب التصرف في المارية) (اقروى في المارية)

(ج ١٠) قوله الا اذا كانت الوديعة بأجر اه سيأتي ان الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان وأيضاً قول المتن هنا واشترط الضمان على الامين باطل به يقتضي برد عليه وهذا مع الشرط فكيف مع عدمه وفي النزاهة دفع الى صاحب الحمام استأجره أو شرط عليه الضمان اذا تلف قد ذكرنا انه لا أثر له فيما عليه التمسك سائعيه وانظر حاشية الفتال وقد يفرق بأنه هنا مستأجره على الحفظ قصداً بخلاف أجير المشترك فانه مستأجر على العمل (رد المحتار)

(المادة ٧٧٨)

اذا وقع من يد خادم المستودع شيء على الوديعة قُلت لزم الخادم الضمان انقضا من في عيال المودع ضمن المتلف صغيراً كان أو كبيراً أو قتل لا للمودع (فصولين الثالث والثلاثين في استعمال الوديعة) (انقروي في كتاب الوديعة)

(المادة ٧٧٩)

فعل ما لا يرضى به المودع في حق الوديعة تعد من المأفل (التعدي هو الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع) (عتابية في الوديعة في شرح قوله فان طلبها صاحبها) (انقروي)

(المادة ٧٨٠)

الوديعة يحفظها المستودع بنفسه أو يستحفظها أمينه كمال نفسه فاذا هلك في يده أو عند أمينه بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه ولا على أمينه (والمودع ان يحفظها) أي الوديعة (بنفسه) في داره ومنزله وحانوته ولو اجارة أو طارية (وعبالة) من زوجته وولده وأجيره للمساكنة سواء كانوا في نفقة أو لا وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة بزوجها فصاحت لا تضمن الزوجة لانه ما كن معها بلا نفقة منها والمراد من الاجير التلميذ الخاص الذي استأجره مسانته أو مشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه (وولده) الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة (وعند الشافعي وأشهب المالكي يضمن بالدفع)

وشروط كون من في عياله أميناً فلو دفع الى زوجته وهي غير أمينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودائع الثمن وذهب فضاعت ضمنه كما في الخلاصة « مجمع الانهر في الوديعة »

(المادة ٧٨١)

للمستودع ان يحفظ الوديعة في المحل الذي يحفظ فيه ماله وللمودع ان يحفظ الوديعة على حسب ما يحفظ مال نفسه في داره وحائوته (خلاصة في أول الوديعة)

(المادة ٧٨٢)

يلزم حفظ الوديعة في حرز مثلها بناء عليه وضع مثل النقود والمجوهرات في اصطبل الدواب أو التبن تقصير في الحفظ وبهذه الحال اذا ضاعت الوديعة أو هلكت لزم الضمان

ومعلوم ان وضع الوديعة فيما لا يوضع فيه امثالها تقصير في الحفظ كما هو صريح عبارة البزازية وغيرها فالمراد بالحرز هنا حرز كل شيء بحسبه وان كان المراد به في السرقة خلافه لا يقاس احد البابين على الآخر بلا تقل مع ان الثقل الصريح يخالفه كما علمت اهـ (تنقيح الحامدي في الوديعة)

(المادة ٧٨٣)

اذا كان المستودع جماعة متعددين فان لم تكن الوديعة قابلة للقسمة يحفظها أحدهم بأذن الباقيين أو يحفظونها منابذة وبهايتين الصورتين اذا هلك الوديعة بلا تمد ولا تقصير فلا ضمان على أحد منهم وان كانت الوديعة قابلة للقسمة يقسمها المستودعون بينهم بالسوية وكل منهم يحفظ حصته منها وبهذه الصورة ليس لاحدهم ان يسلم حصته لمستودع آخر

بدون اذن المودع واذا سلمها فهلكت في يد المستودع الآخر بلا تعد ولا تقصير منه لا يلزمه الضمان بل يلزم الذي سلمه اياها ضمان حصته منها «وان اودع عد اثنين ما يقسم» اي ما يمكن قسمته كالدراهم والدنانير «اقتضاء» المودعان «وحفظ كل واحد منها حصته» لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منها للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص فاذا دفع احدهما كله الى الآخر ضمن الدافع عند الامام وكذا المرتنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرز المالك به «ضمن ولا يضمن القابض» لان مودع المودع لا يضمن عنده «وعندها لكل واحد منها حفظ الكل» اي كل الودعة «بأذن الآخر» لانه رضى بأمانتها فكان لكل واحد منها ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه وان كان ما ودع عند الاثنين «عما لا يقسم» اي عما لا يمكن قسمته كالفرس أو عما يتعيب بالقسمه كالثوب «حفظه» اي ما لا يقسم «احدهما بأذن الآخر اجماعاً» لان المالك رضى بثبوت يد كل واحد منها على الأفراد في الكل «بجمع الأنهر في الودعة»

(المادة ٧٨٤)

الشرط الواقع في عقد الايداع اذا كان ممكن الاجراء ومفيداً يكون معتبراً والا فهو لتو مثلاً اذا كان قد شرط وقت العقد ان يحفظ المستودع الودعية في داره فقلها المستودع الى محل آخر بسبب وقوع حريق في داره لا يبرر ذلك الشرط وبهذه الصورة اذا قلها فهلكت بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان وكذا اذا أمر المودع المستودع بحفظ الودعية ونهاه عن ان

يسلمها لزوجته أو ابنه أو خادمه أو لمن يأمنه على حفظ مال نفسه فإذا كان ثمة أمر مجبر على تسليم الوديعة لأحد هؤلاء كان ذلك النهي غير معتبر وبهذه الصورة أيضاً إذا هلك الوديعة بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان وإذا سلمها بلا عيورية فهلكت لزمه الضمان كذلك إذا شرط أن تحفظ في حجرة مينة فحفظها المستودع في حجرة غيرها فإن كانت حجر تلك الدار متساوية في الحفظ لا يكون ذلك الشرط معتبراً وحيث إذا هلك الوديعة فلا ضمان وأما إذا كان بين الحجر تفاوت كان كانت إحدى الحجر بنيت بالأحجار والآخرى بالأخشاب يعتبر الشرط ويكون المستودع مجبوراً على حفظها في الحجر التي تمنت وقت المقد واذا وضعها في حجرة دون تلك الحجر في الحفظ فهلكت يصير ضامناً

والاصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا أن كل شرط تمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا تمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر (كذا في البدائع) (حديث في الباب الثالث من كتاب الوديعة) (ولو نهى عن الدفع إلى بعض من في عياله فدفع أن وجد بدا منه) بأن كان له عيال غيره ابن مالك (ضمن والا لا وان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد أن حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعائناً جاز وعليه الفتوى ابن مالك واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (الا إذا خاف الحرق أو الفرق وكان غالباً معيلاً) فلو غير معبط ضمن (وسلمها إلى جاره أو إلى فلك آخر) إلا إذا أمكنه دفعها لمن في عياله أو ألقاها فوقمت في البحر ابتداء أو بالتدريج ضمن زيلعي (در المختار) (في الوديعة) (وان نهى) عن دفعها إلى عياله فدفع إلى من نهى وله بد ضمن وان إلى من لا بد منه كدفع الدابة إلى غلامه وشئ يحفظه

النساء الى زوجته لا يضمن وان أمر بحفظها في بيت معين من دار حفظها في غيره منها لا يضمن الا ان كان فيه خلل ظاهر وان أمر بحفظها في دار حفظ في غيرها ضمن (ملحق الابحر) ولو قال لا تدفع الى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى ما لا بد منه أو حفظها في بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ أو أحرز (لم يضمن والا ضمن) كما اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة لان التقيد مفيد (در المختار مع بعض من حاشيته رد المحتار) شيان لا يوجبان الضمان مع الخلاف اذا قال لا تدفع الى زوجتك فدفعها اليها قتاف أو قال احفظها في هذا البيت لحفظها في بيت آخر من تلك الدار خزانه الفقه (أربعة) فرب يجوز دفع الوديعة اليهم ولا يضمن بتلفها الزوجة والولد والمملوك والاجير (خزانه الفقه) للمودع دفع الوديعة الى من في عياله كوالده ووالده وامرأته وأجيره مسانعة أو مشاهرة لاميامة (من القصولين اقرروي) (ح ١٠) فان ادماه أي للدفع لجاره أو فلك آخر صدق ان علم وقوعه أي الحريق بينة أي بدار المودع والا يعلم وقوع الحريق في داره لا يصدق الا بينة (رد المحتار)

(المادة ٧٨٥)

اذا كان صاحب الوديعة غائباً غيبة منقطعة بحيث لا يعلم موته ولا حياته يحفظها المستودع الى ان يعلم موت صاحبها أو حياته ولما اذا كانت الوديعة مما يفسد بالكتيب يبيعها المستودع باذن الحاكم ويحفظ ثمنها أمانة عنده لكن اذا لم يبيعها قسدت بالكت لا يضمن

(وفي فتاوى) أي البيت رحمه الله اذا كانت الوديعة شيئاً يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب فان رفع الامر الى القاضى حتى يبيعه جاز وهو الاولى وان لم يرفع حتى قسدت لا ضمان عليه لانه حفظ الوديعة على ما أمر به (كذا في المحيط) وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها (كذا في السراج

(الوهاج) (هنديّة في الباب الرابع من كتاب الودية) «وفي فتاوى» ابى
البيت استودع رجلا ألف درهم ثم غاب رب الودية ولا يدري احي هو ام ميت
فعليه ان يسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة «تاتارخانية في
الفصل المائس»

(المادة ٧٨٦)

الودية التي تحتاج الى الثقة كالخيل والبقر نفقتها على صاحبها واذا
كان صاحبها غائبا يرفع المستودع الامر الى الحاكم والحاكم حينئذ يأمر
باجراء الانفع والاصلاح في حق صاحب الودية فان كان يمكن ايجار الودية
يؤجرها المستودع برأى الحاكم وينفق عليها من أجرتها أو يبيعها بشئ
مثلا واذا لم يمكن ايجارها يبيعها فوراً بشئ المثل أو يشق عليها المستودع
من ماله أو ثلاثة أيام ثم يبيعها بشئ مثلاً ثم يطلب نفقة تلك الايام الثلاثة
من صاحبها واذا انفق عليها بدون اذن الحاكم فليس له مطالبة صاحبها
بما أنفق عليها

اذا كانت الودية ابلا او بهراً او غنماً وصاحبها غائب فأنفق عليها المودع بغير
امر القاضى فهو متطوع فان رفع الامر الى القاضى سأله القاضى اليته على كون
الودية عنده وعلى كون المالك غائبا فاذا اقام اليته على ذلك ان كانت الودية
شيئاً يمكن ان يوأجره وينفق عليها من غناها أمره القاضى بذلك وان كانت
الودية شيئاً لا يمكن ان يوأجره فالقاضى يأمره بأن ينفق عليه من ماله يوماً
أو يومين أو ثلاثة رجاء ان يحضر المالك ولا يأمره بالانفاق زيادة على ذلك
بل يأمره بالبيع وامساك الثمن (والحاصل) ان القاضى يفعل بالودية ما هو
أصلح وانظر في حق صاحبها وان كان القاضى أمره بالبيع في أول الوهلة كان
لصاحبها أن يرجع عليه اذا حضر لكن في الدابة يرجع بقدر القيمة لا بالزيادة ولو

اجتمع من ألبانها شيء كثير أو كانت الوديعة أرضاً فأثمرت وخاف فسادها فباعه
 بلا أمر القاضي فلو في المصراو في موضع يتوصل الى القاضي قبل ان يفسد
 ذلك الشيء فهو ضامن وان كان في موضع لا يتوصل الى القاضي قبل ان يفسد
 ذلك الشيء فهو غير ضامن (تاتارخانية في الفصل للعائير من المتفرقات)
 (من كتاب الوديعة)

(المادة ٧٨٧)

اذا هلك الوديعة أو نقصت قيمتها بسبب تعدى المستودع أو تقصيره
 لزمه الضمان مثلاً اذا صرف المستودع نقود الوديعة في أمور نفسه
 واستهلكها ضمنها وبهذه الصورة اذا صرف النقود التي هي أمانة عنده
 على الوجه المذكور ثم وضع بدل تلك النقود في الكيس المدها فهلك
 أو ضاعت بدون تعد ولا تقصير منه ضمن وكذا لو ركب دابة الوديعة
 بدون اذن المودع فهلكت وهو ذاهب بها ضمن قيمتها سواء كان هلاكها
 بسبب سرعة السير فوق الوجه المتعاد أو بسبب آخر أو بلا سبب وكذا
 يضمنها اذا سرقت وكذا اذا وقع حريق ولم ينقل الوديعة الى محل آخر مع
 قدرته على ذلك فأحترقت ضمنها

وان تعدى فيها بأن كانت نوباً فلبسه أو دابة فركبها ضمن فان أزال التعدي
 زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر وكذا لو أودعها ثم استردها ولو أفق
 بعضها فهلك الباقي ضمن ما أفق فقط وان رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع
 « ملحق الابحر في الوديعة » وفي التاتارخانية عن التهمة وسئل حيد الوري عن
 مودع وقع الحريق في بيته ولم ينقل الوديعة الى مكان آخر مع تمكنه منه فتركها
 حتى احترقت يضمن ومثله لو تركها حتى أكلها العت كما يأتي (رد المحتار على

در المختار ملخصاً) وفي الوديعة التعدي شرط الضمان كاللحمى ادا قام أو غاب
فسرق منه الثوب يضمن كما مر في السرقة (اقروى) والمراد من التعدي هنا
ترك الحفظ الملتزم والقصور فيه كما لا يخفى بان تتبع في التعدي هنا بمعنى التقصير
لكن الطاهر بما في الناية ان في التعدي لابد من فعل المودع سوى التقصير
والطاهر من فتاوى ابي السعود في المضاربة والوديعة كذلك « التعدي » هو
الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع (اقروى)

(المادة ٧٨٨)

خلط الوديعة بمال آخر بحيث لا يمكن تمييزها وتفريقها عنه بدون
اذن المودع يمد تعدياً بناء عليه لو خلط المستودع دنائير الوديعة بدنائير له
أو دنائير وديعة عنده لآخر متماثلة بلا اذن فصاعت أو سرت لزومه الضمان
وكذا لو خلطها غير المستودع على الوجه الشروح ضمن الخالط
وكذا لو خلط المودع بمجنسها أو غيره بماله أو مال آخر (ابن كمال) نفير
اذن المالك بحيث لا يميز الا بكلفة كخطة بشعر ودرهم جياذ بزئوف (مجنى)
ضمنها لاستهلاكه بالخلط لكن سباح تناولها قل اداء الضمان « وصح الابراء » ولو
خالط بردي ضمنه لا عيه وبمكسه شريك لعدمه ولو خلطها احبى او من في
عيله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيراً كان او كبيراً ولا يضمن ابوه
لاجله « وفي قضاء الحامع الصغير » الخلط على اربعة اوجه منها ما يمكن الوصول
اليه على وجه التمييز كخلط الحوز باللوز والدرهم السود بالبيض وانه لا يتقطع
حق المالك بالأجاء « والثاني خلط يمكن الوصول اليه مع التمسك كخلط الخمعة
بالصبر وانه يتقطع حق المالك في بعض الروايات « الثالث خلط الخل بالدهن
وانه يتقطع حق المالك اجماعاً الرابع خلط الحنطة بالحنطة ودهن الجوز بدهن
الحوز وانه يتقطع حق المالك عند أبي حنيفة وعندهما لإنشاء ضمنه وان شاء
تركه في الخلوط وهذا اذا كان الخلط بنفیر اذنه وان كان بأدنه فجواب أبي حنيفة

لا يختلف وعند محمد شرکه بكل حال وعند أبي يوسف يحصل المغلوب تباً
للتالي (خلاصة الفتاوى في الفصل الاول في حفظ الوديعة من كتاب الوديعة)

(المادة ٧٨٩)

إذا خلط المستودع الوديعة بأذن صاحبها على الوجه الذي ذكر في
المادة السابقة أو اختلطت مع مال آخر بدون صنعه بحيث لا يمكن تفريق
أحد المالين عن الآخر مثلاً إذا تهري الكيس الذي فيه دنائير الوديعة
داخل صندوق فيه دنائير آخر للمستودع ممائلة لها فاختلف المالان
اشترك صاحب الوديعة والمستودع بمجموع الدنائير كل منهما على قدر
حصته وبهذه الصورة إذا هلك أو ضاعت بلا تد ولا تقصير لا يلزم الضمان
وان بأذنه اشتركا شركة املاك كما لو اختلف بغير صنعه كأن انشق الكيس
لعدم التمدي (در المختار في الوديعة) وفي الاصل لو وضع كيس الوديعة في
صندوقه وفيه كيس آخر له فانشق الكيس في الصندوق فاختلف بدراهمه لا يضمن
والخطلطة بينهما فان هلك بعضها هلك من مالها وبالباقى على قدر مالها (خلاصة
الفتاوى في المحل الزبور)

(وان اختلف) أي المودع الوديعة (بماله) بغير اذن المالك لانه ان خلطها
بأذنه كان شريكاً فيها (بحيث لا يتميز) فان خلطها (بجنسها) كخلط الخنطة
بالخنطة في غير المائع واللبن باللبن في المائع (ضمن) المودع لانه صار
مستهلكاً له واداً ضمنها ملكها (واقطع حق المالك منها) أي من الوديعة (في
المائع وغيره عند الامام) لكن قالوا لا يباح له تناول قبل الضمان قيد يكون
المودع هو الخاط لانه لو كان أجنبياً أو من في عياله لا يضمن المودع والضمان
على الخاط صغيراً كان أو كبيراً ولا يضمن أبوه لاجله (كما في الخلاصة)
(وعندهما في غير المائع للمالك ان يشترکه ان شاء) لان هذا الخلط استهلاك

من وجه دون وجه آخر اذ لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكماً بالقسمة اذ القسمة بما يكال أو يوزن افراز معتبر شرعاً وله أن الحلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على الحلو ط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة وكذا للمالك ان يشترك في المائع ان شاء عند محمد لان الحنس لا يطلب الحنس (وعند أبي يوسف يصير الاقل تاباً للاكثر فيه اعتباراً للغالب اجزاء وعند الاثمة الثلاثة في الحلط بالحنس لا يضمن (وان خلطها بغير حنسها كبر بشعر وزيت بشيرج ضمن المودع واقطع حق المالك اجمعاً) لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وان اختلط الوديمة بمال المودع بلا صنه اشتركا اجمعاً لان الضمان لا يجب عليه الا بالتمدي ولم يوجد وكانت شركة ملك فالملك من ماله فلا يضمن (مجمع الانهر في الوديمة)

(المادة ٧٩٠)

ليس للمستودع ايداع الوديمة عند آخر بدون اذن واذا اودعها فهاكت صار ضامناً ثم اذا كان هلاكها عند المستودع الثاني بتقصير أو تعد منه فالمودع غير ان شاء ضمنها للمستودع الاول وان شاء ضمنها للثاني فاذا ضمنها للمستودع الاول يرجع على الثاني بما ضمنه

والوديمة لا تودع ولا تمار ولا تؤجر ولا ترهن فان فعل شيئاً منها ضمن (من عارية - البزاية) (ولو اودع المودع فهلكت الوديمة ضمن الاول فقط عند الامام) لان الثاني قبض المال من يد أمين اذ بالدفع لا يكون ضمناً ما لم يشارك لحضور رأيه فاذا فارق فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزمه الضمان وعندها وعند الاثمة الثلاثة ضمن أي شاء أي يجبر المالك في التضمن لان الاول خائن بالتسليم الى اثني بغير اذن المالك والثاني متمتع بقبضه بغير اذنه فان ضمن المالك

الثاني رجع على الاول لانه عامل بأمره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لا بالعكس أي لا يرجع بالعكس أي ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملك باليمن فظهر انه أودع ملك نفسه (ملتقى البحر مع مجمع الانهر) (المادة ٧٩١)

إذا أودع المستودع الاول الوديعة عند آخر باذن المودع خرج المستودع الاول من العهدة وصار الثاني مستودعاً

ولو دفع المودع الوديعة الى آخر بأذن المالك أو بغير اذنه ثم أجاز المالك خريج المودع من الين كأنه دفع اليه المالك (فتاوى اسكوي في كتاب الوديعة وكذا في الهندية في آخر الباب العاشر من الوديعة قبل العارية)

(المادة ٧٩٢)

كما انه يسوغ للمستودع استعمال الوديعة بأذن صاحبها فله ان يؤجرها أو يسيرها لآخر وان يرهنها أيضاً واما لو أجزاها أو أعادها لآخر أو رهنها بدون اذن صاحبها فهلك أو قصت قيمتها في يد المستأجر أو المستعير أو المرتهن ضمن

الوديعة لا تودع ولا تعار ولا ترهن ولا تؤجر فان فعل شيئاً منها ضمن (من طرية البرازية) استعمال الوديعة بلا اذن يضمن وان هلك بلا استعمال لا يضمنه (تنقيح الحامدي في الوديعة) (ومن قاعدة الاصول) لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه (مجامع للخدامي من الاصول) أقول يفهم منه انه ان أذن يجوز لانه مالك والمالك يتصرف في ملكه كيف ما يشاء (من كتاب العيون لمحرره)

(المادة ٧٩٣)

إذا اقترض المستودع دراهم الوديعة لآخر بلا اذن ولم يجز صاحبها

ضمنها المستودع وكذا لو أدى المستودع دين المودع الذي بذته لا آخر
من الدراهم المودعة التي بيده فلم يرض للمودع ضمن ايضاً
ولو أقرض مال غيره فأجاز به يكون المقرض رب المال وان لم يجز وضمن
القابض برئ الدافع ولو ضمن الدافع ملك ما دفع لضافه (فصولين في الفصل
الرابع والمشرين قبضية في الودية)

(المادة ٧٩٤)

يلزم رد الودية لصاحبها اذا طلبها ومؤنة الرد والتسليم أي مصاديقهما
وكلفتها حادثة على المودع واذا طلبها للمودع فلم يسلمها له المستودع
وهلكت أو ضاعت ضمنها المستودع لكن اذا كان عدم تسليمها وقت
الطلب ناشئاً عن عذر كأن تكون حيتض في عمل بعيد ثم هلكت أو
ضاعت لا يلزم الضمان

(فان طلبها) أي الودية ردها فحبسها أي حبس المودع الودية والحال (هو
قادر على تسليمها) أي الودية (صار قابضاً يضمن ان ضاعت) لوجود التعدي
بمنه وهذا لانه لما طالب لم يكن راضياً بما ساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه وفيه
اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم
يضمن لانه بالترك صار مودعاً ابتداء (والى انه لو استردها فقال اطلبها غداً فلما
كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها (كما في القهستاني)
والى انه لو طلب وقت الفتنة ولم يردها خوفاً على نفسه أو على ماله بأن كان
مدفوناً مع ماله لا يضمن (كما في شرح المجمع) (مجمع الانهر في كتاب الودية)
وأجرة رد المستأجر والمستأجر والودية والرهن والمنصوب على المستعير
والمؤجر والمودع والمرتهن والتأصّب (ملحق الإيجار في كتاب العارية)
(ح ١٠) وفي الخلاصة المالك اذا طلب الودية فقال المودع لا يمكنني ان

أخبرها الساعة فزكها وذهب ان تركها عن رضاه فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الودية وان كان عن غير رضاه يضمن ولو كان الذي طلب الودية وكل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الودية بخلاف المالك « در المختار »

(المادة ٧٩٥)

يرد المستودع الودية ويسلمها بذاته أو على يد أمينه وإذا أرسلها وردها بواسطة أمينه فهلكت أو ضاعت قبل وصولها للمودع بلا تمد ولا تقصير فلا ضمان

وإذا ردها بيد من في عياله فلا ضمان « كذا في التآريخية هندية في الباب السابع من الودية »

(المادة ٧٩٦)

إذا أودع رجلان مالا مشتركا لهما عند شخص ثم جاء أحد الشريكين في غيبة الآخر وطلب حصته من المستودع فإن كانت الودية من الخليات اعطاه المستودع حصته وإن كانت من التميميات لا يعطيه إياها (وإن أودع اثنان من واحد شيئاً لا يدفع الواحد الى أحدهما أي الى أحد الاثنين) حصته بقية الآخر) فإن دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثلياً أو غير مثلي (في المختار) لان هذا الدفع موجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة خلافاً لهما في المثلي لان معنى الافراز فيه غالب كما ان معنى المبادلة في غير المثلي غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثلي وفيه إشارة الى أنه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول الامام والى أنه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقاً حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارثك المنوع لا يضمن كما « في المنع » « مجمع الانهر في كتاب الودية »

(المادة ٧٩٧)

يُعتبر مكان الابداع في تسليم الوديعة مثلاً لو أودع مال في استنبول
يسلم في استنبول أيضاً ولا يجبر المستودع على تسليمه في ادره
لان مؤنة الرد ليست عليه « بعد الحليم حاشية درر في هذا البحث » مؤنة
السفر بالوديعة لا يلحق رب المال وانما تبقى مؤنة الرد وذلك على ربهما بحكم عقد
الوديعة وانما يعد مكان الرد حكماً للحفظ المتصور وكان مما دخل تحت العقد
« نهاية شرح الهداية » مؤنة الرد على المالك لا على المودع « سراجية » وان
نقلها في بلده من محلة فؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق وكذا اذا سافر فيها يجوز
له السفر بها تكون الاجرة على المالك « سراج » أي اجرة الرد كما يؤخذ من
سابقه وانظر مؤنة حمله للاخراج هل هي على المودع أو المالك والله تعالى
أعلم واستغفر الله العظيم « طحطاوي في آخر الوديعة »

(المادة ٧٩٨)

منافع الوديعة لصاحبها مثلاً نتاج حيوان الوديعة أي فلوله ولبنه
وشعره لصاحب الحيوان

أودعه حيوانات وغاب غلب ألبانها فحاف فسادها وهو في المصرف باع بشير
أمر القاضى ضمن وبأسره لا يضمن وأما اذا كان في المفازة فانه يجوز بيعه
« كذا في محيط السرخسي هندية في الباب الرابع » ولو حمل القمحل على الوديعة
فتبعت ثم هلك من ذلك ضمن والولد للمالك « كذا في محيط السرخسي »
« هندية في الباب الرابع »

(المادة ٧٩٩)

اذا كان صاحب الوديعة غائباً قرض الحاكم من الدراهم المودعة
نفقة لمن يلزم صاحب الوديعة الاتفاق عليه بطله فصرف المستودع تلك

النقطة المروضة من الدراهم المودعة لا يلزم الضمان وأما إذا صرف
بدون أمر الحاكم ضمن

رجل فاب فاجأت امرأته الى القاضى وأحضرت والد زوجها وادعت ان للثائب
وديعة في يد أبيه وطلبت الثقة من ذلك المال قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن
القنصل ان كان في يد والد الزوج دراهم أو ما يصلح لنفقة الزوجات من الطعام
والكسوة والاب مقر بأن ذلك في يده كان للمرأة ان تطالبه وللقاضى أن يأمره
بدفع ذلك اليها وليس للاب ان يدفع ذلك بشير أمر القاضى فان دفع بشير أمر
القاضى كان ضامناً « وان أنكر الاب كون ذلك المال في يده كان القول قوله
ولا يمين عليه » وان لم تكن الوديعة مما يصلح لنفقة الزوجات فلا خصومة بينها
« ولو كان للثائب دين على رجل والفرم مقر بالمال والكاح فالدين بمنزلة الوديعة
« كذا في فتاوى قاضى خان) هندية في الباب العاشر من كتاب الوديعة (ضمن
مودع الابن لو أنفقها) أي الوديعة على أبويه بلا أمر القاضى لتصرفه في مال
غيره بلا اقامة وولاية بخلاف ما اذا أمره القاضى لانه ملزم (درر في كتاب
الثقة) ولو أنفق المودع مال الابن عليهما بشير أمر قاض ضمن ولا يرجع
عليها « ملحق الابحر في باب الثقة »

(المادة ٨٠٠)

اذا عرض للمستودع جنون بحيث لا ترجى افاقه ولا صحوه منه
وكان قد استودع مالا قبل جنونه ثم لم يوجد عنده المال المذكور بعينه
كان للمودع ان يعطى كفيلا مالياً ويأخذ ضمانتها من مال المجنون ثم اذا
أفاق المجنون فادعى رد الوديعة لصاحبها أو هلاكها بلا تعد ولا تقصير
يصدر يمينه ويسترد ما أخذ من ماله بدل الوديعة
ولو ان المستودع لم يمت ولكن جن جنوناً مطبقاً وله اموال فطلبت الوديعة

فلم توجد وقد يسوا من ان يرجع اليه عقله كانت ديناً عليه في ماله ويجعل
القاضي له ولياً ليقضها من ماله ويأخذها ضميناً ثقة من الذي يدفع له « كذا
في الذخيرة » فان أفاق بعد ذلك وادعى انه ردها اليه او ضاعت عنده أو قال
لا أدري ما حالها يخلف عليها ويرجع بماله « كذا في النابيع » « هندية
في الباب الخامس في تجهيل الوديعة من كتاب الوديعة »

(المادة ٨٠١)

اذا مات المستودع ووجدت الوديعة عيناً في تركته تكون أمانه
في يد وارثه فيردها لصاحبها وأما اذا لم توجد عيناً في تركته فان أثبت
الوارث ان المستودع قد دين حال الوديعة في حياته كأن قال رددت
الوديعة لصاحبها أو قال ضاعت بلا تعد لا يلزم الضمان وكذا لو قال
الوارث نحن نعرف الوديعة وفسرها ببيان أوصافها ثم قال لها هلكت
أو ضاعت بعد وفاة المستودع صدق بيمينه ولا ضمان حيثئذ واذا مات
المستودع بدون ان يبين حال الوديعة يكون مجهلاً فتؤخذ الوديعة من
تركته كسائر ديونه وكذا لو قال الوارث نحن نعرف الوديعة بدون ان
يفسرها ويعضها لا يعتبر قوله انها ضاعت وبهذه الصورة اذا لم يثبت انها
ضاعت يلزم الضمان من التركة

« مات » المودع والوديعة تعرف بيمينها ردت الى صاحبها وتكون في يد الوصي
والوارث أمانة الى أن يرد « مئة المفق في الوديعة » أودع عند انسان ناقفات
المودع قال الناطق ان رؤاها حية بعد موته لا ضمان عليه وان لم يروها حية بعد
موته فقال ورثته قد ماتت أو ردها عليه في حياته أو هربت لا يقبل قولهم لانهم
يدفعون الضمان عن انفسهم « قاضيخان قيل العارية بتتير ما » لو مات المودع

مجهلاً ضمن يعني اذا مات ولو يعلم حال الوديعة اما اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه تصرف فأت لم يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب لو فسرها بأن قال كانت كذا وكذا وقد هلكت صدقت لكونها عنده كذا « عنده » « والى دو » قال ربها مات مجهلاً وقال ورثة المودع كانت قائمومة معروفة ثم هلكت بمدة موته صدق ربها وهو الصحيح ولو قال ورثته ردها في حياته لم يصدق بلا بينة لموته مجهلاً فيقر الضمان ولو برهنوا ان المودع قال في حياته ردها قبل اذ التابع بالينة كالتاب بالبيان « فصولين في ضمان الوديعة » هندية في الباب السابع من الوديعة »

« ومعنى » كونه مجهلاً ان لا يبين حال الامانة وكان لا يعلم ان وارثه يعلمها فان بينها وقال في حياته ردها فلا تجهيل ان برهن الوارث على مقالته والا لم يقبل قوله وان كان يعلم ان وارثه يعلم فلا تجهيل « وكذا قال في البرازية » والمودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعلم الوارث الوديعة اما اذا عرف الوارث الوديعة والمودع يعلم انه يعلم ومات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب صدق استهوى ومعنى ضمانها صبرورتها ديناً في تركته ولذا لو ادعى الطالب التجهيل وادعى الوارث انها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت فالقول للطالب في الصحيح كما في البرازية « اشباه في كتاب الامانات والوديعة اقروى » وفي الوديعة لو مات المودع ولم تعرف الوديعة فهي دين في تركته يساوي دين الصفة « هندية في الباب الخامس في تجهيل الوديعة »

(ح ١٠) فلو قال الوارث انا علمت الوديعة وقالت كانت كذا وكذا وأنا علمتها وقد هلكت صدق هذا وأما لو كانت الوديعة عنده فقال هلكت لا يصدق (مجمع الانهر)

ولو قال ورثته قد رد الوديعة في حياته لم يقبل منهم الا بينة والضمان واجب في ماله فان أقام الورثة البينة ان المودع قال في حياته ردها قبل (مجمع الانهر)

(المادة ٨٠٢)

إذا مات المودع تسلم الوديعة لوارثه لكن إذا كانت التركة مستغرقة بالدين يرفع الأمر الى الحاكم فان سلعا المستودع الى الوارث بدون إذن الحاكم فهلك ضمن المستودع

وإذا مات رب الوديعة فالوارث خصم في طلب الوديعة (كذا في المبسوط) فان مات ولم يكن عليه دين يرد على الورثة وان كان يدفع الى وصيه (كذا في الوجيز للكردي) المودع اذا دفع الوديعة الى وارث المودع وفي التركة دين يضمن للفرماء ولا يبرأ بالرد على الوارث (كذا في خزائن المفتين) (هندية في الباب السابع من الوديعة)

(المادة ٨٠٣)

الوديعة اذا لم ضمانها فان كانت من المثليات تضمن بمثلها وان كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان وان مات وصارت دية فان كانت من دوات الامثال وجب مثلها والا فقيمتها (تنقيح الحامدي وصرة الفتاوي في الوديعة)

الباب الثالث

في العارية ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بمقد الامارة وشروطها

(المادة ٨٠٤)

الاعادة تنعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي . مثلاً لو قال شخص

لا آخر أمرتك مالى هذا أو قال أعطيتك إياه عارية قال الآخر قبلت
أو قبضه ولم يقل شيئاً أو قال رجل لا أنسان اعطني هذا المال عارية
فأعطاه إياه انعقدت الاعارة

وأما ركنها فهو الإيجاب من المير وأما القبول من المستمير فليس بشرط
عند أصحابنا الثلاثة استحساناً والإيجاب هو ان يقول أمرتك هذا الشيء أو
منحك هذا التوب أو هذه الدار أو قال هو لك أو منحة أو أطعمتك هذه
الارض أو هذه الارض لك طعمة أو أحلتك على هذه الدابة اذا لم ينوبه الهبة
أو دارى لك سكى أو دارى لك عمري سكى (كذا في البدائع) (هندية
في الباب الاول من العارية) أفاد بالتبليك لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلاً (در
المختار) قوله ولو فعلاً أي كالنعاى (كما في التهستاني) (رد المختار وطحطاوي
في العارية) ودفع إليك هذا الحمار لتستعمله وتعلقه من عندك فهو اعارة كذا
في القنية (هندية في الباب الثاني من العارية)

(المادة ٨٠٥)

سكوت المير لا يسد قبولا فلو طلب شخص من آخر اعارة شيء
فسكت صاحب ذلك الشيء ثم أخذه المستمير كان غاصباً
رجل استعار شيئاً فسكت المالك ذكر شمس الأئمة المرخى ان الاعارة
لا تثبت بالسكوت (كذا في الظهيرية هندية في المحل المزبور) (وكذا
قاضىخان في العارية)

(المادة ٨٠٦)

للمير ان يرجع عن الاعارة متى شاء
وللمستمير ان يرجع فيها متى شاء (ملقى في العارية) ويرجع المير متى شاء
(در المختار)

(المادة ٨٠٧)

تفسخ الاعارة بموت المير والمستعير
(واذا مات) المير والمستعير تبطل الاعارة كما تبطل الاجارة بموت أحد
الماقدين (قاضيخان في فصل يضمن المستعير من العارية)

(المادة ٨٠٨)

يشترط أن يكون الشيء المستعار صالحاً للانتفاع به بناء عليه لا تصلح
اعارة الحيوان التاد القار ولا استعارته
ومنها أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فان لم يكن فلا
تصح اعارته (كذا في البدائع هندية في الباب الاول)

(المادة ٨٠٩)

يشترط كون المير والمستعير عاقلين مميزين ولا يشترط كونهما بالتين
بناء عليه لا تجوز اعارة المجنون ولا الصبي غير المميز وأما الصبي المأذون
فتجوز اعارته واستعارته
وأما شرائطها فأنواع منها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي الذي
لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبي المأذون (هندية
في الباب الاول)

(المادة ٨١٠)

القبض شرط في العارية فلا حكم لها قبل القبض
ومنها القبض من المستعير (هندية في الباب الاول) وهي أي العارية تمليك
المتافع بجائاً أفاد بالتمليك لزوم الإيجاب والقبول ولو فصلاً (در المختار) أي
كالتعاطي (رد المختار)

(المادة ٨١١)

يلزم تعيين المستعار وبناء عليه إذا أعار شخص إحدى دابتين بدون تعيين ولا تخيير لا تصح الاعارة بل يلزم ان يبين المير منهما الدابة التي يريد اعارتها لكن اذا قال المير للمستعير خذ أيهما شئت عاريه وخيره صححت العارية

استعار من آخر دابة فقال في الاصطبل دابتان خذ احدهما واذهب واخذ احدهما يضمن ولو قال خذ أيهما شئت فأخذ احدهما لا يضمن (بزازيه في الثاني من العارية) (اقروى في كتاب العارية)

الفصل الثاني

في بيان أحكام العارية وضماناتها

{ المادة ٨١٢ }

المستعير يملك منفعة العارية بدون بدل فليس للمعير ان يطلب من المستعير أجره بعد الاستعمال

هي أي العارية تملك المنافع مجاناً (تنوير الابصار) هي تملك المنافع للمستعير بشير عوض وما هو ملحق بالمنفعة عرفاً وطادة عندنا (هندية في الباب الاول)

(المادة ٨١٣)

العارية أمانة في يد المستعير فاذا هلكت أو وضعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان مثلاً اذا سقطت المرأة المعارة من يد المستعير بلا عمد أو زلقت رجله فسقطت المرأة فانكسرت لا يلزمه الضمان وكذا لو وقع على البساط المعاد شيء فلوثر به ونقصت قيمته فلا ضمان

والعارية أمانة في يده اذا هلك من غير تعد لا يضمن عندنا سواء هلك من استعماله أو من غير استعماله (مختارات التوازل في العارية) (اقروى) وحكمها كونه أمانة فلا تضمن بالمالك من غير تعد وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن خلافا للجوهرة (در المختار) ولو زلق المستعير السراويل فتخرقت لم يضمن كذا في الينابيع وفي فتاوى الديناري اذا انتقص عين المستعار في حالة الاستعمال لا يجب الضمان بسبب نقصان اذا استعمله استعمالا معهوداً (كذا في فصول العمادية) ولو استعار ثوبا يسقط فوقه عليه من يده شيء أو عثر فوقه عليه فتخرق لا يكون ضامناً (كذا في فتاوى قاضى خان) استعار ثوبا للآزى وقال بالفارسية خواجه فضاء لا يضمن المستعير اذا لم يترك حفظه كذا في الدخيرة هندية في الباب الخامس في تصحيح العارية وما يضمنه المستعير وما لا يضمنه من كتاب العارية) ولو هلك العارية بلا تعد من المستعير فلا ضمان ولو شرط الضمان فانه باطل (كما في المحيط) وفي التبيين والعارية اذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية صاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية (وفي البازية أعزني هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى) وهذا اذا لم يبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاتها ضمنا ولارجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لارجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده (مجمع الانهر)

(ح . ا) والعارية أمانة ان هلك من غير تعد لم يضمنها ولو شرط الضمان في العارية هل يصح؟ فالشايخ اختلفوا فيه وفي خلاصة الفتاوى رجل قال لآخر أعزني فان ضاع فانا ضامن قال لا يضمن وفي شرح الطحاوى لو تعدى ضمن بالاجماع نحو ان يحمل عليها ما يعلم انها لا تحمل مثله وكذلك اذا استعملها ليلا أو نهارا فيما لا يستعمل فيه الدواب في العرف والمادة فعطبت ضمن قيمتها كذا في غاية البيان (هندية في الباب الاول)

وأما بيان ماوجب تغير حاله فالذي يغير حال المستعار من الامانة الى الضمان

ما هو المغير حال الوديعة وهو الائتلاف حقيقة أو معنى بدائع في العارية (فيضية في نقل هذا التفريع)

(المادة ٨١٤)

إذا حصل من المستعير تعد أو تقصير يحق العارية ثم هلكت أو نقصت قيمتها بقاى سبب كان الملاك أو النقص يلزم المستعير الضمان مثلاً إذا ذهب المستعير بالدابة المعارة الى محل مساقته يومان في يوم واحد ففقدت تلك الدابة أو هزلت ونقصت قيمتها لزم الضمان وكذا لو استعار دابة ليذهب بها الى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل ثم هلكت الدابة خفف أمضا لزم الضمان وكذلك إذا استعار إنسان حلياً فوضعه على صبي وتركه بدون إن يكون عند الصبي من يحفظه ففرق الحلي فان كان الصبي قادراً على حفظ الاشياء التي عليه لا يلزم الضمان وان لم يكن قادراً لزم المستعير الضمان

ولو تعدى ضمن بالاجماع (طحاوي) لو كانت مقيدة بالمكان لجاوز به ضمن ولا يبرأ بالعود وكذا الجواب في الاجارة بخلاف الرهن والوديعة ولو لم يذهب بها الى ذلك المكان يضمن والمكث المعتاد عفو (وكذلك هذا في الاجارة وهذا بخلاف ما اذا استعار دابة استأجرها ليحمل عليها خنطة فحمل شيئاً أخف من الخنطة أو أسهل على الدابة يضمن) كذا في شرح الطحاوي عمادية (اقول قوله يضمن الطاهر ان صوابه لا يضمن لان عبارة جامع الفصولين برسر شرح الطحاوي هكذا) ولو ذهب الى مكان آخر لا الى المسمى ضمن ولو أقصر وكذا لو أسكنها في بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن والمكث المعتاد عفو وكذا الاجارة (وهذا بخلاف ما لو استأجرها أو استأجرها ليحمل برأ فحمل الاخف يبرأ وكذا ذكر المسئلة

في نور العين ولكنه استشكل قوله ضمن ولو ا قصر وقوله لو أمسكها في يته لان
 الخافه فيها الى خير لا الى شر فكان الظاهر أن لا يضمن فيها اه (تنقيح
 الحامدي في كتاب الماريه) استمار قلاده ذهب قلدا صيماً فسرقت فان كان الصبي
 ممن يحفظ ما عليه لا يضمن والا يضمن (منية المفق في الماريه) (اقروى
 في الماريه) رجل استمار قلاده ذهب قلداها صيماً فسرقت فان كان الصبي يضبط
 حط ما عليه لا يضمن والا يضمن (كذا في محيط السرخسى) (هندية في
 الباب الخامس من كتاب الماريه)

(المادة ٨١٥)

نفقة المستمار على المستمير بناء عليه لو ترك المستمير الدابة المعارة
 بدون علف فهلكت ضمن

في شرح الطحاوي وعلفها على المستمير للعرف حتى لو لم يلفها فأتت ضمن
 (ضمانات فضلية في ضمانات الماريه) (اقروى في الماريه)

(المادة ٨١٦)

إذا كانت الاعارة مطلقة أى لم يقيدها المسير بزمان أو مكان أو
 بنوع من أنواع الانتفاع كان للمستمير استعمال الماريه في أى مكان
 وزمان شاء على الوجه الذى يريده لكن يقيد ذلك بالعرف والمادة
 . مثلاً إذا أعار رجل دابة على الوجه المذكور اعارة مطلقة فالمستمير له
 ان يركبها الى حيث شاء فى الوقت الذى يريده وانما ليس له أن يذهب
 بها الى المحل الذى مسافة الذهاب اليه ساعان فى ساعة واحدة كذلك
 اذا استمار شخص حجرة فى خان كان له ان يسكنها وان يضع فيها أمتة
 وأما استعمالها بما يخالف المادة كأن يشتغل فيها بصنعة الخدا فليس له ذلك

وان أطلق فيها فله الانتفاع بأي نوع شاء في أي وقت شاء (ملحق البحر في العارية) ثم العارية قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة فالمطلقة ان يستعير شيئاً ولم يبين ان يستعمله بنفسه أو بغيره أو لم يبين كيفية الاستعمال وحكمها ان ينزل منزلة الملك وكل ما ينتفع به المالك ينتفع به المستعير من الركوب والحل وله ان يركب غيره ولكن بحمل قدر المعتاد لا زيادة عليه فيكون اتلافاً (سرّة الفتاوى في العارية) واما أنواع العارية فاربعة (أحدها أن يكون مطلقة في الوقت والانتفاع وحكمه ان للمستعير ان ينتفع بها بأي وقت شاء (وأي نوع شاء) الثاني ان يكون مقيدة فيها فلا يتجاوز ما سماها المعير الا اذا كان خلافاً الى خيراً الثالث ان يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في الانتفاع والرابع عكسه فلا يمتد ما سماه المعير (هكذا في سراج الوهاج هندية في الباب الاول من العارية)

(المادة ٨١٧)

اذا كانت الاعارة مقيدة بزمان أو مكان يتبر ذلك القيد فليس للمستعير مخالفته مثلاً اذا استعار دابة ليركبها ثلاث ساعات فليس للمستعير ان يركبها أربع ساعات وكذا اذا استعار فرساً ليركبه الى محل فليس له ان يركبه الى محل غيره

لو كانت العارية مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيره يوماً فهذه عارية مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردّها بعد مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا هلك سواء استعملها بعد الوقت أو لا ولو كانت مقيدة في المكان فتحكمها حكم المطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوز ذلك المكان يضمن كذا لو خالف في المكان يضمن وان كان هذا أقرب اليه من مكان المأذون وكذا لو امسكها في الموضع الذي استعملها ولم يذهب بها الى الموضع الذي استعارها اليه يضمن (وكذا في الاجارة) (سرّة الفتاوى في العارية)

(المادة ٨١٨)

إذا قيدت الاعارة بنوع من أنواع الانتفاع فليس للمستير ان يتجاوز ذلك النوع الى ما فوقه لكن له ان يخالف باستعمال المارية بما هو مساو لنوع الاستعمال الذي قيدت به أو بنوع أخف منه مثلاً لو استعار دابة ليحملها خنطة فليس له ان يحمل عليها حديداً أو أحجاراً وإنما له ان يحملها شيئاً مساوياً للخنطة أو أخف منها وكذا لو استعار دابة للركوب فليس له ان يحملها حملاً . وأما الدابة المستعارة للحمل فلها ركاباً

استعار من آخر دابة ليحمل عليها شيئاً فحمل غير ذلك فهذه المسئلة على أربعة أوجه ان حمل عليها غير ما ساء المالك الا انه مثل ما ساء المالك في الضرر على الدابة من جنسه بأن استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الخنطة فحمله عليها عشرة مخاتيم من خنطة اخرى او ليحمل عليها خنطة نفسه فحمل عليها خنطة غيره لا ضمان عابه (واذا خالف) في الجنس بأن استعارها ليحمل عليها عشرة اقفة خنطة فحمل عليها عشرة اقفة شعر فهلكت فلا ضمان عليه استحساناً واما اذا حمل عليها اكثر من عشرة مخاتيم من الشعر الا انه في الوزن مثل الخنطة ذكر الشيخ الامام الزاهدي شيخ الاسلام لا يضمن استحساناً وهو الاصح واذا خالف الى ما هو اضر بالدابة بأن استعارها ليحمل عليها خنطة فحمل عليها آجرأ أو حديداً أو لبناً مثل وزن الخنطة فهو ضامن وكذلك اذا حمل في هذه الصورة قطعاً أو متناً أو حطباً أو تمرأ وان خالف في القدر بأن استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم خنطة فحمل عليها خمسة عشر مخاتيماً فهلكت الدابة يضمن ثلث قيمتها وهذا بخلاف ما اذا استعار ثوراً ليطحن به عشرة مخاتيم ويطحن احد عشر يضمن جميع قيمة الدابة وهذا اذا كانت الدابة

تطبق حمل خمسة عشر مختوماً فان كانت لا تطبق يصير متلفاً لها فيضمن جميع قيمة الدابة (هكذا في المحيط والتخيرة) (هندية في الباب الرابع في خلاف المستعير من كتاب العارية)

(المادة ٨١٩)

اذا كان المير أطلق الاعادة بحيث لم يبين المنفعة كان للمستعير أن يستعمل العارية على اطلاقها . يعني ان شاء استعمالها بنفسه وان شاء أعادها لغيره ليستعملها سواء كانت مما لا يختلف باختلاف المستعملين كالخبرة أو كانت مما يختلف باختلاف المستعملين كدابة الركوب . مثلاً لو قال رجل لاخر أعمرتك حجرتي فالمستعير له ان يسكنها بنفسه وان يسكنها غيره . وكذا لو قال أعمرتك هذا القرس كان للمستعير ان يركبه بنفسه وان يركبه غيره

وان لم يبين المير مستعملاً جاز أيضاً كما يجوز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة حينئذ مطلقة ما لم يتعين المتلف ففعل المستعير فان تعين المتلف ففعله لا يجوز له ان يعيره وفرعه بقوله (فلو ركب هو) أي المستعير (ليس له) أي للمستعير (اركاب غيره وان اركب المستعير غيره فليس له ان يركب هو) يعني من استعار دابة مطلقاً كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب بنفسه او يركب غيره وإيا فعل من الحمل او حمل الغير من الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل غيره ولا عكس هذا والا ضمن (وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب في الاول والاركاب في الثاني) هذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام كما في الغاية (بمجمع الانهر) (وان اطلق المير الانتفاع في الوقت

والتوقع انتفع ما شاء أي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فبملك التصرف على الوجه الذي أذن له وان قيد ضمن أي المستعير بالخلاف إلى شرفقط (دورغرر)

(المادة ٨٢٠)

يُعتبر تعيين المنفعة في اعارة الاشياء التي تختلف باختلاف المستعيرين ولا يُعتبر في اعارة الاشياء التي لا تختلف به الا أنه ان كان الميعر نهى المستعير عن ان يعطيه لغيره فليس للمستعير ان يسيره لآخر ليستعمله . مثلاً لو قال الميعر للمستعير أعرك هذا القرس لتركبه أنت فليس له ان يركبه خادمه . وأما لو قال له أعرك هذا البيت لتسكنه انت كان للمستعير ان يسكنه وان يسكن فيه غيره لكن اذا قال له أيضاً لا تسكن فيه غيرك فليس له حيثن ان يسكن فيه غيره

واما اذا بين ان يستعمل بنفسه فهذا على وجهين ان كان مما يتفاوت في الاستعمال كالركوب واللبس فانه يختص به ولا يجوز ان يركب غيره وان يلبس غيره وان كان شيئاً مما لا يتفاوت كسكنى الدار فله ان يعير غيره (صرة الفتاوى) وله ان يعير غيره سواء كان شيئاً يتفاوت الناس في الانتفاع به او لا يتفاوتون اذا كانت الاعارة مطلقة لم يشترط على المستعير الانتفاع بها نفسه فاما اذا شرط عليه ذلك فله ان يعير ما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به دون ما يتفاوتون فيه (كذا في خزائن المفتين) مثال هذا استعار من آخر ثوباً ليلبسه بنفسه او دابة ليركبها بنفسه فليس له لباس غيره ولا اركاب غيره ولو استعار داراً يسكنها بنفسه فله ان يسكنها من شاء (كذا في الطهيري) (هندية في الباب الثالث من كتاب المارية)

(المادة ٨٢١)

ان استعير فرس لان يركب الى محل معين فان كانت الطرق الى ذلك

الحل متعددة كان للمستعير ان يذهب من أى طريق شاء من الطرق التى اعتاد الذهاب فيها وأما لو ذهب فى طريق ليس معتاداً السلوك فيه فهلك القرس لزم الضمان . وكذلك لو ذهب من طريق غير الذى عينه المسمر فهلك القرس فان كان الطريق الذى سلكه المستعير أطول من الطريق الذى عينه المسمر أو غير أمين أو خلاف المعتاد لزمه الضمان اعتبار دابة الى موضع فسلك بها طريقاً ليس الجادة ضمن ولو عين فسلك طريقاً آخر لو كان سواء لم يضمن ولو أبعد أو غير مسلك أو مخوفاً ضمن (ومن) استعارها الى مكان فى أى طريق ذهب لم يضمن بعد ان كان طريقاً يسلك الناس الى ذلك المكان اذ لم يعين طريقاً ولو طريقاً لا يسلك الناس الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف (اقروى فى العارية) (جامع القصولين فى اعارة الدواب)

(المادة ٨٢٢)

إذا طلب شخص من امرأة اعارة شئ هو ملك زوجها فأعارته اياه بلا اذن الزوج فضاع فان كان ذلك الشئ مما هو داخل البيت وفى يد الزوجة عادة لا يضمن المستعير ولا الزوجة أيضاً وان لم يكن ذلك الشئ من الاشياء التى تكون فى يد النساء كالقرس فالزوج غير ان شاء ضمنه الزوجته وان شاء ضمنه للمستعير

(والمرأة) اذا أعارت شيئاً من ملك الزوج فهلك ان كان شيئاً داخل البيت وما يكون فى أيديهن عادة فلا ضمان على أحدهما وأما فى القرس والتور فيضمن المستعير أو المرأة (كما فى البحر) (مجمع الانهر فى العارية)

(المادة ٨٢٣)

ليس للمستير أن يؤجر العارية ولا أن يرهنها بدون إذن المير وإذا
استعار مالا ليرهنه على دين عليه في بلد فليس له أن يرهنه على دين عليه
في بلد آخر فإذا رهنه فهلك لزمه الضمان

(ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة فإن آجرها فهلكت العارية ضمن أيهما شاء)
أي المير بخير أن شاء يضمن المستير لأنه صار فاصلاً بتمديه أو يضمن المستأجر
لأنه قبض ملك الغير بغير إذنه (فإن ضمن) المير (المؤجر) أي المستأجر
لا يرجع بما غرمه (على أحد) لأنه بالظن تبين أنه آجر ملك نفسه ويتصدق
بالآجرة عندهما خلافاً لابي يوسف (وإن ضمن المستأجر رجوع على المؤجر)
أي المستير (أن لم يعلم أنه طرية) أي أن ما استأجره طرية عند مؤجره
وهو المستير لكونه مفروراً من جهة مؤجره قيد به لأن أن علم لا يرجع لأن
للمؤجر حيث لم يكن منه ضرر وصار كالمستأجر من القاصب إذا كان طالماً به
(بجمع الأنهر)

(ح . ١٠) قوله ولا تؤجر العارية لأنها دون الإجارة والشيء لا يستتبع فوقه
(بجمع الأنهر) قوله ولا ترهن لأن الرهن إبقاء وليس له أن يوفي دينه بمال
غيره بغير إذنه (بجمع الأنهر) قوله كالوديعة أي كما لا تؤجر ولا ترهن الوديعة
لأنها أمانة فلا يجوز التصرف فيها (بجمع الأنهر) بل الوديعة لا تودع ولا تعار
بخلاف العارية على المختار (در المختار)

(المادة ٨٢٤)

للمستير أن يودع العارية عند آخر فإذا هلك في يد المستودع بلا
تمد ولا تقصير لا يلزم الضمان . مثلاً إذا استعار دابة على أن يذهب
بها إلى محل كذا ثم يعود فوصل إلى ذلك المحل فتمت الدابة وعجزت عن

الشيء أو ردها عند شخص ثم هلكت خفت أنها فلا ضمان
وفي البحر وله يعني المستعير ان يودع على المقتى به وهو المختار وصحح بعضهم
عدمه (رد المختار ويجمع الانهر بعينه) (سئل) في رجل استعار ثوباً من آخر
مطلقاً ليحرق عليه فهلك عنده في حالة استعماله من غير تعد منه ولا وجه
يقتضي ضمانه فهل لا ضمان عليه؟ (الجواب نعم) ولو هلكت الدابة العارية في يد
المستعير فان كان العقد مطلقاً لا يضمن سواء هلك في حال الاستعمال أو غيره
عمادية من ضمان المستعير (تقبيح الحامدي في العارية)

(المادة ٨٢٥)

مضى طلب المير العارية لزم المستعير ردها اليه فوراً واذا وقفها
وأخرها بلا عذر ففقدت العارية أو نقصت قيمتها ضمن
وفي الاصل اذا طلب المير العارية لم يرد عليه حتى هلك يضمن (خلاصة
في العقد الثالث من العارية)

{ المادة ٨٢٦ }

العارية الموقته نصاً أو دلالة يلزم ردها للمعير في ختام المدة لكن
الكسب المتأخر مضمون مثلاً لو استعارت امرأة حلياً على ان تستعمله الى
عصر اليوم التالي لزم رد الحلي المستعار في حلول ذلك الوقت وكذلك
لو استعارت حلياً على ان تلبسه في عرس فلان لزم اعادته في ختام ذلك
العرس لكن يعني عن مرور مدة لا بد منها للرد والاعادة عادة
اذا استعار دابة يوماً أو يومين فاذا مضت المدة ولم يرد بها مع امكان الرد حتى
عطت ضمن قيمتها على أي وجه هلكت كذا ذكره في الاصل من مشايخنا من
قال بأن هذا اذا انتفع بها بعد الوقت فان لم ينتفع بها لم يضمن (وهو المختار)

ولا فرق بين أن تكون العارية مؤقتة نصاً أو دلالة حتى قيل ان من استعار قدوماً ليكرس الخطب فكسرة وأمسك حتى هلك عنده ضمن (هكذا في الفتاوي الهابية هندية في الباب الخامس من كتاب العارية) والمكث المتعاد غفو (تنقيح الحامدي)

(المادة ٨٢٧)

إذا استعير شيء للاستعمال في عمل مخصوص فتى انتهى ذلك العمل بقيت العارية في يد المستعير أمانه كالوديعة وحيث لا يسلمها ولا ان يمسكها زيادة عن المعتاد وإذا استعملها أو أمسكها فهلكت ضمن ولو قيدت بالوقت وأطلقت في العمل بأن قال أمرتها اليوم فهذه عارية مطلقة الا في حق الوقت اذا لم يردها بعد مضي الوقت مع الامكان يضمن أي اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أم لا (برازية في أول كتاب العارية) العارية لو مؤقتة فأمسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار (جامع القصولين في ضمان العارية) (نقله الكفوي على قيد علي أفندي في كتاب العارية)

(المادة ٨٢٨)

المستعير يرد العارية الى المير بنفسه أو على يد أمينه فإذا ردها على يد غير أمينه فهلكت صار ضامناً

(وان رد المستعير الدابة مع غلامه أو أجبره مشاهرة) لا مياومة (او مع غلام ردها مطلقاً يقوم عليها أولاً في الاصح) (او احببه) أي مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها رى لاه أتى بالتسلم المتعارف (در المختار) وان ردها مع الاجبي ضمن (كذا في الهداية) « هندية في الباب السادس من العارية »
« ح . ا » قوله مع غلامه أي مع من في عيال المستعير قال في هامش

قَهْستاني ان ردها مع من في عياله برئ . قوله لا مياومة لانه ليس في عياله
قَهْستاني « رد المختار » قوله او مع غلام ربها اي مع من في عيال المير قَهْستاني
« رد المختار » قوله يقوم عليها اي يتعاهد بها كالتسليم « رد المختار » قوله مع
الاجنبى قال في المامش المتأجر لو رد الدابة مع اجنبى ضمن جامع الفصولين
« رد المختار »

(المادة ٨٢٩)

العارية اذا كانت من الاشياء النفيسة كالجوهرات يلزم في ردها
ان تسلم ليد للمير نفسه وأما ما سوى ذلك من الاشياء فايصلها الى
الحل الذى يمد التسليم فيه في المرف والعادة تسليماً وكذا اعطاؤها الى
خادم المير رد وتسليم . مثلاً الدابة المعارة تسليماً ايصلها الى اصطلح
للمير أو تسليماً الى سائسها

بخلاف التفتيس كجوهره وبخلاف الرد مع الاجنبى اي بأن كانت العارية موقفة
فقت ملاتها ثم بثها مع الاجنبى لتعديه بالامساك والا فالمستعير يملك الايداع فيما
يملك الاعارة من الاجنبى به يفتى زيلى فتعبر حمل كلامهم على هذا « رد المختار »
ولو كانت عقد جوهر او شيئاً نفيساً فرده الى عبد المير او اجيره يضمن « كذا
في الوجيز » ولو ردها الى منزل المير او مربوط فضاعت فالقياس ان يضمن وفي
الاستحسان لا . قيل هذا في عاداتهم وعلى هذا البراءة عن ضمان الرد وقيل ان كان
المربط خارج الدار يبرأ لان الطاهر انما لا تكون هناك بلا حافظ ولو ردها
الى ارضه لا يبرأ لان المير لا يحفظها بأرضه « كذا في التمراتى » « هندية »
في الباب السادس في رد العارية من كتاب العارية »

« ح ١ » قوله والا فالمستعير اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال الزيلى
وهذا بخلاف الاجنبى يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع

وعلى المختار تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فضت مدتها ثم ينها مع الاجنبي لانه باسماكه يكون متدياً فيضمن اعدية فكذا اذا تركها في يد الاجنبي اهـ «رد المختار»

(المادة ٨٣٠)

مصاريف رد العارية ومؤنة نقلها على المستعير

« ومؤنة الرد على المستعير ولو كانت مؤقتة فأسسها بعهده فهالكت ضمنها » لان مؤنة الرد عليه نهاية (در المختار) «الا اذا استعارها ليرهنها» ويكون كالاجارة «رهن الحانية» وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه «وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن» مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم هذا لو الاخراج بأذن رب المال والافؤنة رد مستأجر ومستعار على الذي أخرجه «اجارة البرازية» بخلاف شركة ومضاربة وربة مجتبى «در المختار» وأجرة المستعار وأجرة رد المستأجر والوديعة والرهن والمضروب على المستعير والمؤجر والمودع والمرتهن والغاصب «ملتقى الابحر» اما المستعار فلأن رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه تكون أجرة الرد عليه وأما المستأجر فلأنه مقبوض لمنفعة المؤجر لان الاجر سلم له فلا يكون رده واجباً على المستأجر بل على المؤجر فتكون مؤنة رده عليه وأما الوديعة فلأن منفعة حفظها عائد له فكانت مؤنة ردها عليه وأما الرهن فلأن قبضه قبض استيفاء فكان قابضاً لنفسه وأما المضروب فلأن الغاصب يجب عليه رد العين المقصوبة الى مالكها كما كانت فيكون عليه مؤنة ردها «بجمع الانهر»

«ح ١٠» قوله ومؤنة الرد على المستعير وعلف الدابة مطلقة أو مقيدة «رد المختار» قوله اذا استعارها فؤنة الرد على المير «رد المختار»

(المادة ٨٣١)

استعادة الارض لفرس الاشجار والبناء عليها صحيحة لكن للمعير ان

يرجع بالاعادة متى شاء فاذا رجع لزم المستعير قلع الاشجار ورفع البناء
ثم اذا كانت موقنة فرجع المير عنها قبل مضي الوقت وكلف المستعير
قلع الاشجار ورفع البناء ضمن للمستعير تفاوت قيمتها بين وقت القلع
وانتهاء مدة الاعادة . مثلاً اذا كانت قيمة البناء والاشجار مقلوعين حين
الرجوع عن الاعادة اثني عشر ديناراً وقيمتهما لو بقيت الى انتهاء وقت
الاعادة عشرون ديناراً وطلب المير قلعها لزمه ان يعطى للمستعير ثمانية دنانير
« ولو أطار أرضاً للبناء والفرس صح » للعلم بالمنفعة « وله ان يرجع متى شاء »
لما تقرر انها غير لازمة « ويكلفه قلعها الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان
بالقيمة مقلوعين « لثلا تتلفه أرضه وان وقت العارية فيرجع قبله كلفه قلعها
وضمن المير للمستعير ما نقص البناء والفرس بالقلع بأن يقوم قائماً الى المدة
المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد ببحر « در المختار في العارية » وتصح اعادة
الارض للبناء والفرس وله ان يرجع متى شاء ويكلفه قلعها ولا يضمن ان لم
يوقت وان وقت ورجع قبله كره له ذلك وضمن ما نقص بالقلع وقيل يضمن
ويملكه للمستعير قلعه بلا تضمين ان لم تنقص الارض به كثيراً وعند ذلك
الخيار للمالك « ملتقى الابحر » قوله وضمن أي المير للمستعير ما نقص من البناء
والفرس بالقلع بأن يقوم قائماً غير مقلوع بمعنى اذا كانت قيمة البناء الى الوقت
المضروب عشرة دنانير مثلاً واذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع
المستعير على المير ثمانية دنانير لان المير خسر بالتوقيت وقال زفر لا يضمن
لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل في الموارى « وقيل يضمن »
المير قيمة البناء أو الفرس ذكره الحاكم الشهيد « وتملكه » أي المير البناء والفرس
الا أن يشاء المستعير ان يرضهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا
اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كما في الهداية وعن هذا

قال والمستعير قلعه أي البناء والخرس بلا تضمين ان لم تنقص الأرض به أي بالقلع
« كثيراً وعند ذلك » أي عند نقصان الأرض كثيراً بالقلع الحيار للمالك بين ضمان
نقصانها وضمان قيمتها لا للمستعير لانه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع
والترجيح بالأصل كما في الهداية (مجمع الأنهر)

(ح ١٠) قوله وله أي للمعير ان يرجع عن العارية بعد ان بنى المستعير
أو خرس متى شاء لانها غير لازمة ويكلفه قلعهما أي كلف المعير المستعير قلع
البناء أو الخرس عن الأرض لانه شغل أرض المعير بهما فيؤمر بفريقه الا اذا
شاء أن يأخذها بقيمتها فيما اذا كانت الأرض تستغر بالقلع بخلاف ما اذا كانت
لا تستغر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا بإتفاقهما كما في التبيين (مجمع الأنهر)
قوله الى المدة المضروبة فلو قيمته قائماً في الحال الاربعة وفي المال
عشرة ضمن ستة شرح الملتقى (رد المختار)

قوله ولا يضمن ان لم يوقت أي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والخرس
بسبب القلع ان لم يوقت العارية اذ المستعير بنى وخرس في محل كان لغيره حق
الرجوع فاغتر بنفسه اعتماداً على الاطلاق من غير ان سبق من المعير وعد وان
وقت المعير وقتاً معيناً ورجع قبله أي قبل الوقت الذي عينه كره له ذلك أي
كره للمعير الرجوع لما فيه من خاف الوعد (مجمع الأنهر)

(المادة ٨٣٣)

اذا كانت اعارة الأرض للزراع سواء كانت موقته أو غير موقته

ليس للمستعير ان يرجع بالاعادة ويسترد الأرض قبل وقت الحصاد
(وان أعارها) أي الأرض (للزراع لا تؤخذ منه) أي المستعير استحساناً
لان التضرير بالمؤمن حرام (حتى يحصد الزرع) بل يترك في يده بطريق الاجارة
بأجر المتسل كيلا يفوت منفعة أرضه مجاماً وقت المعير أو لا يوقت لان للزراع
نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وأيضاً في القلع ابطال ملك المستعير

وفي الترتيب تأخير حق تصرف المير فيها والاول أشد ضرراً فبصير الى الثالث
(مجمع الانهر في العارية)

في ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٨٨

عن أعضاء ديوان أحكام عدلية عن أعضاء مجلس تدقيقات شرعية

أحمد حلمي عمر خلوصي أحمد جودت

أبو بن الفتوى وكيل درس قاضي دار الخلافة العالية

السيد خليل سيف الدين السيد خليل

مدير مملكتاه نواب قسام عسكري عن أعضاء جمعية

يونس وهي أحمد خالد عبد اللطيف شكري



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب السابع

في الهبة ويشتمل على مقدمة وباين

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالهبة

(المادة ٨٢٣)

الهبة هي تملك مال لآخر بلا عوض ويقال لتاعضه واهب ولذلك المال موهوب ولن قبله موهوب له والاتهاب بمعنى قبول الهبة أيضاً الهبة في اللغة التبرع وفي التسمية تملك العين بلا عوض (قاله السيد الشريف في تعريفاته) الهبة هي تملك عين بلا عوض (ملتقى الابحر) هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط الموض. فان الهبة بشرط الموض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخباز فلا ينقض التعريف بالهبة بشرط الموض فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين من عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة وهي أمر مندوب وصنيع محبوب محمود قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا (مجمع الانهر)

(المادة ٨٣٤)

الهبة هي المال الذي يعطى لاحد أو يرسل إليه أكراماً له
(الهبة ما يؤخذ بلا شرط الاطاعة) قاله السيد الشريف في تعريفه

(المادة ٨٣٥)

الصدقة هي المال الذي وهب لاجل الثواب
(الصدقة هي العارية تقتضى بها التوبة من الله تعالى قاله السيد)

(المادة ٨٣٦)

الاباحة هي عبارة عن اعطاء الرخصة والاذن لشخص ان يأكل أو
يتناول شيئاً بلا عوض
الاباحة ما لا يأثم فاعله وتاركه (من نعمة التعريفات)

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بمقدار الهبة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان المسائل المتعلقة بركن الهبة وقبضها

(المادة ٨٣٧)

تنهت الهبة بالايجاب والقبول وتتم بالقبض
وتصح بالايجاب وقبول وتتم بالقبض الكامل (ملحق بالبحر)

(المادة ٨٣٨)

الايجاب في الهبة هو الاتفاظ المستعملة في معنى تملك المال مجاناً
كأكرمت ووهبت وأهديت والتعيرات التي تدل على التملك مجاناً ايحاب

للهمبة أيضاً كاعطاء الزوج زوجته قرطاً أو حلياً وقوله لها خذى هذا وعطيه
 وتصح بالحب كوهبت ونحت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه وجعلتك
 هذا وامرته وكجعلته لك عمري وجعلتك على هذه الدابة لو نوى وكسوته
 وداري هبة تسكنها (غرر) رجل قال لرجل قد متعتك بهذا التوب او بهذه
 الدراهم فقبضها فهي هبة وكذلك لو قال لامرأة قد تزوجها على غير مهر
 مسمى قد متعتك بهذه الثياب أو بهذه الدراهم فهي هبة (كذا في محيط السرخسى
 هندية في الهبة) اعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثياباً وتلبسها عنده فدفعها معاملة
 فهي لها (قبة) اتخذ لولده الصغير ثوباً يملكه وكذا الكبير بالتسليم (بزارية)
 لو دفع الى رجل ثوباً وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع دراهم وقال
 اخضعها عليك يكون قرصاً فان اتخذ لولده ثياباً ليس له ان يدفعها الى غيره الا اذا
 بين وقت الاتخاذ انها طارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثياباً فأبقى التلميذ فأراد ان
 يدفعها الى غيره بزازية (كذا في الهامش) (رد المختار على در المختار)

(المادة ٨٣٩)

تصدق الهبة بالتعاطى أيضاً

وفي خزانة الفتاوى اذا دفع لابنه مالا تصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا
 دلت دلالة التملك (يبرئ) قالت فقد أفاد أن التلطف بالايحباب والقبول لا يشترط
 بل تكفى القرائن الدالة على التملك كمن دفع لفقيه شيئاً وقبضه ولم يتلفظ واحد
 منهما بشئ وكذا يقع في الهداية ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفعه لزوجته أو غيرها
 قال وهب هذه العين فقبضها الموهوب له بمحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح لان
 القبض في باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول (ولوالية) (رد المختار
 على در المختار)

(المادة ٨٤٠)

الارسال والقبض في الهبة والصدقة يقوم مقام الايجاب والقبول انطفاً

ولا بد في الهبة من الإيجاب والقبول بل يقوم مقامهما البعث من هذا والقبض من هذا سواء المراد المقود في الهبة (نقله في نتيجة الفتاوى)

(المادة ٨٤١)

القبض في الهبة كالقبول في البيع بناء عليه تتم الهبة إذا قبض الموهوب له في مجلس الهبة المال الموهوب بدون أن يقول قبلت أو أنهت عند إيجاب الواهب أي قوله وهبتك هذا المال

وفي البسوط البض في الهبة كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من التريم لم يقتصر إلى القبول (مجمع الأنهر ودر المختار في الهبة) ولو قال وهبت من هذا الفرس والفرس حاضر لقبضه جازت الهبة وإن لم يقل قبلت (كذا في الماتقط) (هندية في الباب الثاني من الهبة)

وفي الخيرة قال أبو بكر إذا قال الرجل لغيره وهبت فرسي هذا منك والفرس حاضر فقبض الموهوب له الفرس ولم يقل قبلت جازت الهبة وكذا لو كان الفرس غائباً فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت قال الفقيه أبو الليث ويقول أبو بكر تأخذ (تأتار خانية في الباب الثاني من كتاب الهبة بتغيير ما)

(المادة ٨٤٢)

يلزم إذن الواهب صراحة أو دلالة في القبض والقبض الذي يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها القبض بأذن المالك والأذن نارة يثبت صأً وصريحاً ونارة يثبت دلالة (هندية في الباب الأول)

(المادة ٨٤٣)

إيجاب الواهب دلالة إذن بالقبض وأما إذنه صراحة فهو قوله خذ هذا المال فإني وهبتك إياه إن كان المال حاضراً في مجلس الهبة وإن كان غائباً فقوله وهبتك المال القلاني اذهب وخذه أمر صريح

فالصريح ان يقول قبضه اذا كان الموهوب حاضراً في المجلس ويقول اذهب واقبضه اذا كان غائباً عن المجلس (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٨٤٤)

اذا أذن الواهب صراحة بالقبض يسمح قبض الموهوب له المال الموهوب في مجلس الهبة وبعد الافتراق واما اذنه بالقبض دلالة تقييد بمجلس الهبة ولا يعتبر بسد الافتراق مثلاً لو قال وهبتك هذا وقبضه الموهوب له في ذلك المجلس يصح وأما لو قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح كذلك لو قال وهبتك المال الذي هو في المحل القلاني ولم يقل اذهب وغذاه فاذا ذهب الموهوب له وقبضه لا يصح

ثم اذا كان الموهوب حاضراً وقال له الواهب اقبضه فقبضه في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس صح وقبضه وملكه استحساناً وقياساً ولو ناه عن القبض بعد الهبة لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس (وان لم يأذن له بالقبض صريحاً ولم ينه عنه ان قبضه في المجلس صح قبضه استحساناً لا قياساً وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قياساً واستحساناً ولو كان الموهوب غائباً فذهب وقبض ان كان القبض بأذن الواهب جاز استحساناً لا قياساً ولن كان يشير اذنه لا يجوز قياساً واستحساناً (هكذا في الذخيرة) (هندية في الباب الاول من الهبة)

(المادة ٨٤٥)

للمشتري ان يهب المبيع قبل قبضه من البائع

وفي بيع العتاي لو اشترى فرساً ولم يقبضه حتى وهبه من رجل أو رهن وأمره بقبضه فقبضه جاز (خلاصة في الحنف الاول من الفصل الاول من الهبة)

(المادة ٨٤٦)

من وهب ماله الذي هو في يد آخر له تتم الهبة ولا حاجة الى القبض والتسليم مرة أخرى

وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض لتحقيق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض أمانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض أمانة فيلزمه قبض جديد وفي اطلاقه شامل ما اذا كانت في يده أمانة أو مضمونة ولو وديعة كانت بهد الهبة لم يكن عاملاً للمالك فاعتبرت يد الحقيقة (مجمع الانهر في كتاب الهبة) وبذلك بالقبول بلا قبض جديد لو الموهوب في يد الموهوب له ولو بنفس أو أمانة لانه حينئذ حامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا تباينا ناب الاعلى عن الأدنى (در المختار في كتاب الهبة)

(المادة ٨٤٧)

اذا وهب أحد دينه للمديون أو أبرأ ذمته عن الدين ولم يردده للمديون تصح الهبة ويستطع عنه الدين في الحال

(رجل) وهب الدين بمن عليه الدين ذكر شمس الأئمة السرخسي انه لا تصح من غير قبول المديون عندنا خلافاً لزمفر وهذا ذكره الفقيه أبو اللبث وفي أكثر الكتب انها تصح من غير قبول الا انها تبطل بالرد وعن أبي يوسف لا تصح من غير قبول كما قال شمس الأئمة السرخسي (قاضيه خان قبل هبة المشايخ) هبة الدين بمن عليه الدين جائزة قياساً واستحساناً (تانار خانية) هبة الدين بمن عليه الدين وبراءة يتم من غير قبول من المديون ويرتد برده) ذكره عامة المشايخ رحمهم الله وهو المختار (كذا في جواهر الاخلاط) وهذا اذا لم يكن الدين بدل الصرف فاذا كان بدل الصرف فبراءة رب الدين منه أو وهبه منه فانه يتوقف على قبوله فان قبل برئ وان لم يقبل لا يبرأ وفي سائر الديون يبرأ

قبل أو لم يقبل إلا أنه ترد المبة والإبراء في سائر الديون بالرد هذا كله في حق الأصل وأما هبة الدين من الكفيل وإبراءه عن الدين فالمبة منه لا تتم بدون القبول وترد بالرد وأبراءه يتم من غير قبول ولا يرد بالرد (هندية في الباب الرابع في هبة الدين عن عليه الدين)

(المادة ٨٤٨)

من وهب دينه الذي هو في ذمة أحد لآخر ولذنه صراحة بالقبض بقوله اذهب فخذ فذهب الموهوب له وقبضه تتم الهبة وهبة الدين من غير من يملك الدين جائزة إذا أسره قبضه استحساناً (آثار خانية) هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح إلا إذا وهب وأذن له بالقبض وقبضه وذكر في المعدة وإن لم يأمره بالقبض لا يجوز (والبنت لو وهب مهرها من أبيها إن أسره بالقبض جاز) وفي بعض كتب الفقه الموثوق عليه هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز إلا إذا سلطه على قبضه ويصير كأنه وهب حين قبضه ولا يصح إلا بالقبض (من الثالث والثلاثين من المسألة في هبة الدين) (اقروى في الهبة)

(رجل) وهب ديناً له على رجل من رجل وأمره قبضه جاز استحساناً وإن لم يأمره بالقبض لا يجوز ولو باع الدين من رجل لا يجوز (ولو باع من المديون أو وهبه منه يجوز) والبنت لو وهبت مهرها من أبيها إن أسره بالقبض صح (خلاصة في الجنس الثاني من الفصل الأول من الهبة)

(المادة ٨٤٩)

إذا توفي الواهب أو الموهوب له قبل القبض تبطل الهبة وتبطل بموته قبل تسليمها (فصول في أحكام المرضى كذا في النتيجة في الهبة) لما مر أنها صلات والصلوات تسقط بالموت كالمبة تسقط بالموت قبل القبض (من الدرر والنور في كتاب الطلاق في باب النفقة)

{ المادة ٨٥٠ }

إذا وهب أحد لابنه الكبير الماقل البالغ شيئاً يلزم التسليم
الحذ لولده الصغير ثوباً يملكه وكذا الكبير بالتسليم (بزائية) (رد المختار
في الهبة) (نص) اشترى ثوباً فقلعه لولده الصغير صار واحباً له بالقطع مسلماً
إليه قبل الحياطة ولو كان الولد كبيراً لم يصير مسلماً إليه إلا بعد الحياطة والتسليم
(قنية في الهبة) (اقروى في الهبة)

{ المادة ٨٥١ }

رملك الصغير المال الذي وهبه إياه وصيه أو مرييه يعني من هو في
حجره وتربيته الذي في يده أو الذي كان وديعة عند غيره بمجرد الإيجاب
أي بمجرد قول الواهب وهبت ولا يحتاج إلى القبض
وهبة الأب لطفله تتم بالمقد أن كان الموهوب في يد الأب أو في يد مودعه
لا أن كان في يد خاصه أو في يد متاع بيماً فاسداً أو في يد منتهب والصدقة في
ذلك كالمبة والام كالاب عند غيوته أو موته وعدم وصيه أن الطفل لا عياله
وكذا كل من يمول الطفل (ملقى الابحر في الهبة)
وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة وهو كل من يموله فدخل الأخ والم
عند عدم الأب لو في عياله تتم بالمقد لو الموهوب معلوماً وكان في يده أو يد
مودعه لأن قبض الولي ينوب عنه والاصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفى
فيه بالإيجاب (رد المختار في الهبة)

{ المادة ٨٥٢ }

إذا وهب أحد شيئاً لطفل تتم الهبة بقبض وليه أو مرييه
وان وهب له أجنبي يتم قبض وليه وهو أحد أربعة الأب ثم وصيه ثم
الحمد ثم وصيه وان لم يكن في حجرهم وعد عدمهم تتم قبض من يموله

كمه وأمه وأخيه ولو ملقاً لو في حجرها والا لا لقوات الولاية (در المختار في الهبة)

(المادة ٨٥٣)

إذا وهب شيء للصبي المميز تتم الهبة بقبضة أياه وإن كان له ولي (وهبة الاجنبي له) أي للطفل ثم بقبضة أي بقبض الطفل لو كان عاقلاً أي مميزاً يعقل التحصيل ولو أبوه حياً لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفي البحر من وهب للصغير يبر عن نفسه شيئاً فردّه يصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب للصغير شيئاً له أن يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفي الحانية ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبه (جمع الانهر في الهبة)

(المادة ٨٥٤)

الهبة المضافة ليست بصحيحة مثلاً لو قال وهبتك الشيء الصلاني في رأس الشهر الآتي لا تصح الهبة

وأما شرائطها فأشياء يرجع بعضها الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الواهب وبعضها يرجع الى الموهوب له (أما ما يرجع الى نفس الركن فهو أن لا يكون مطلقاً بما له خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدم خالد ونحو ذلك) (ولا مضافاً الى وقت بأن يقول وهبت هذا الشيء منك غداً أو رأس الشهر) (كذا في البدائع) (هندية في أول كتاب الهبة)

(المادة ٨٥٥)

تصح الهبة بشرط عوض ويستبر الشرط مثلاً لو وهب أحد لآخر شيئاً بشرط أن يعطيه كذا عوضاً أو يؤدي دينه للمعلوم المقدار تلزم الهبة إذا راعى الموهوب له الشرط والا فلا الواهب أرجوع عن الهبة كذلك لو وهب أحد وسلم عقاراً مملوكاً له لآخر بشرط أن يقوم بنفقة الواهب الى

وفاته ثم ندم فأراد الرجوع عن الهبة واسترداد ذلك العقار فليس له ذلك

مادام الموهوب له راضياً باتفاقه على وجه ذلك الشرط

(تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان) وان ذكر بكلمة وعلى ان كان ملائماً بأن قال وهبتك على ان تموضي كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط مخالفاً صحت الهبة وبطل الشرط (في الخامس من بيع الخلاصة)

رجل وهب لرجل فرساً على ان تموضه ثوباً بعينه واتفقا على ذلك ولم يقبض واحداً منهما حتى امتنع أحدهما منه فله ذلك وان تقابضا صار بمنزلة البيع وليس لواحد منهما ان يرجع في هبته لحصول مقصوده وكذا ليس للموهوب له ان يرجع في عوضه لحصول مقصوده وهو تأكيد الملك (تآخارية في الفصل السابع من كتاب الهبة)

(ح . ١) وفيها تعليق الهبة بالشرط ان كان ملائماً بأن قال وهبتك على ان تموضي كذا صحت الهبة والشرط وان كان مخالفاً صحت الهبة وبطل الشرط (في الخامس من بيع الخلاصة)

والهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة (قاضيهان) في آخر فصل في هبة المشاع من كتاب الهبة فعلى هذا لو قالوا كما قال علي أقندي لكان أولى (لمحرره)

الفصل الثاني

في بيان شرائط الهبة

(المادة ٨٥٦)

يشترط وجود الموهوب في وقت الهبة بناء عليه لا يصح هبة غيب

يستأن سيدرك أو ولد فر من سيولد

وأما ما يرجع الى الموهوب فأنواع منها أن يكون موجوداً وقت الهبة فلا يجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بأن وهب ما نخر نخيله العام وما تلد أغنامه

السنة القابلة ونحو ذلك وكذلك لو وهب ما في بطن هذه الشاة أو ما في ضرعها وان سلط على القبض عند الولادة والحلب وكذلك لو وهب زبداً في لبن أو دهنًا في سمه أو دقيقاً في خنطة لا يجوز وان سلط على قبضه عند حدوثه ولأنه معلوم الحال فلم يوجد عمل حكم القصد وهو الاصح (هكذا في جواهر الاخلاص) اذا وهب صوفاً على ظهر غنم وجزه وسلمه فانه يجوز (هندية في أول كتاب الهبة)

(المادة ٨٥٧)

يلزم ان يكون الموهوب مال الواهب بناء عليه لو وهب أحد مال غيره لا تصح ولكن بعد الهبة لو أجازها صاحب المال تصح وأما ما يرجع الى الواهب فهو أن يكون الواهب من أهل الهبة وكونه من أهلها أن يكون حراً عاقلاً بالغاً مالكا للموهوب حتى لو كان صغيراً أو مجنوناً أو لا يكون مالكا للموهوب لا يصح (هكذا في النهاية) (هندية في الباب الاول من كتاب الهبة) ومنها ان يكون مملوكاً للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير ادنه لاستحالة تملك ما ليس بمملوك للواهب . (كذا في البدائع) (هندية في المحل المزبور ملخصاً)

(المادة ٨٥٨)

يلزم ان يكون الموهوب معلوماً ومعيناً بناء عليه لو وهب أحد من المال شيئاً أو من القرسين أحدهما لا على التبيين لا تصح ولو قال أيما اردت من هاتين القرسين فهي لك فان عين الموهوب له في مجلس الهبة أحدهما تصح والا فلا فائدة في تعيينه بعد المقارنة من مجلس الهبة دفع ثوبين الى رجل فقال أيهما شئت فلك والآخر لا بشك فلان فان ين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز (كذا في محيط السرخسي)

(إهنيدي في الحل المزبور)
ومثل في العارية اشتعار من آخر دابة فقال في الاصطبل دابتان خذ احدهما
واذهب فأتخذ احدهما يضمن ولو قال خذ ايها شئت واخذ احدهما لا يضمن
(بزازي في العارية)

(المادة ٨٥٩)

يشترط ان يكون الواهب عاقلاً بالغاً بناء عليه لا تصح هبة الصغير
والجنون والمعتوه وأما الهبة لمولاه فصحيحة
وشرائط محتها في الواهب العقل والبلوغ والمالك فلا تصح هبة صغير (در
المختار في الهبة) وهبة الاجنبي للصغير تتم بقبضه لو كان عاقلاً لانه في التصرف
التام يحق بالبيع العاقل وفي البحر من وهب لصغير يمر عن نفسه شيئاً فردده
يصح كما يصح قبوله (مجمع الانهر في الهبة)

(المادة ٨٦٠)

يلزم في الهبة رضا الواهب فلا تصح الهبة التي وقعت بالجبر والاكراه
ولو اكراهت على الهبة فوجبت لا تصح (قاضيجان في الهبة في هبة المرأة
مهرها) الاكراه بالهبة اكراه بالتسليم حتى لو وهب مكرهاً وسلم طائعاً لم يجز
الا اذا بل العوض وقض فهو اجازة (غايه في الاكراه) (كذا في الاكراه
الطهريّة) (قله الكفوي على قيد على اقدي)

الباب الثاني

في بيان احكام الهبة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في حق الرجوع في الهبة

(المادة ٨٦١)

يملك الموهوب له الموهوب بالتبض

ومنها ان يكون الموهوب مقبوضاً حتى لا يثبت للموهوب له قبل القبض ملك (هندية في المحل المزبور) وفي الزيلعي واما القبض فلا بد منه ثبوت الملك اذا الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق اهـ (سراج الدين) وهذا يفيد ان القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة خلاف ما يسطيه كلام المصنف (طحطاوي في الهبة)

(المادة ٨٦٢)

للوهاب ان يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضا الموهوب له

وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا بعد التسليم فحينئذ لا يفرد الوهاب بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء وقبل التسليم يفرد الوهاب بذلك (كذا في الظهيرية) (هندية في الباب الخامس من كتاب الهبة) في الفتاوى العتابة الرجوع في الهبة مكروه في الاحوال كلها ويصح (كذا في التاتارخانية) يجب ان يعلم بأن الهبة انواع (هبة لذي رحم محرم) وهبة لاجنبى ء او لذي رحم ليس بمحرم ء او محرم ليس بذى رحم وفي جميع ذلك للواهب حق الرجوع قبل التسليم (هكذا في الذخيرة) سواء كان حاضراً او غائباً ادن له في قبضه او لم يأذن له (كذا في المبسوط) ليس له حق الرجوع بعد التسليم في ذى الرحم المحرم وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا بعد التسليم لا يفرد بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء وقبل التسليم يفرد بذلك (هكذا في الذخيرة) وللواهب ان يرجع في بعض الهبة ان شاء (هكذا في الظهيرية) (هندية في الباب الخامس في الرجوع في الهبة)

(المادة ٨٦٣)

نهى الواهب الموهوب له عن القبض بعد الانجاب رجوع

ولو نهى عن القبض لم يصح قبضه مطلقاً ولو في المجلس لان المبرج اقوى من

الدلالة (در المختار) قوله لأن الصريح أقوى من الدلالة وهذا الصريح أفاد الرجوع عن الهبة قال شيخ الإسلام لأن نهي الواهب الموهوب له عن قبض رجوع عن الإيجاب لأن القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع والبايع لو نهي المشتري عن القبول بعد الإيجاب كان رجوعاً منه عن الإيجاب (فكذلك هذه) (طحاوي في الهبة)

(المادة ٨٦٤)

للوأهب أن يرجع عن الهبة والهدية بعد القبض برضا الموهوب له وإن لم يرض للموهوب له راجع الواهب الحاكم وللحاكم فسخ الهبة وإن لم يكن تمت مانع من موانع الرجوع التي ستذكر في المواد الآتية ولا يصح الرجوع إلا براضيتها أو بحكم الحاكم للاختلاف فيه فيضمن بمنه بعد القضاء لا قبله وإذا رجع أحدهما بقضاء أو رضاء كان فسخاً لمقد الهبة من الأصل وإعادة الملك القديم لا هبة للواهب فلذلك لا يشترط فيه قبض الواهب وصح الرجوع في الشائع ولو كانت هبة لم يصح فيه وللواهب رده على بائنه مطلقاً بقضاء أو رضاء (در المختار في الرجوع عن الهبة من كتاب الهبة)

« ح . ا » قوله فيضمن بمنه اه وقد طلبه لأنه نفي « رد المختار » قوله لا هبة للواهب اه كما قاله زفر « رد المختار » قوله وصح الرجوع في الشائع اه بأنه رجوع لبعض ماوجه « رد المختار »

(المادة ٨٦٥)

لو استرد الواهب الموهوب بعد القبض بدون حكم الحاكم وقضائه وبدون رض الموهوب له يكون غاصباً وبهذه الصورة لو تلف أو ضاع في يده يكون ضامناً قوله « لا يصح الرجوع إلا براضيتها أو بحكم الحاكم » فلو استردها بغير

قضاء ولا رضاء كان فاصباً حتى لو هلكت في يده يضمن قيمتها للموهوب له ام
شئى « طحاوي في الرجوع عن الهبة » قال قاضيه خان وهب ثوباً لرجل ثم
اخذ منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في
الهبة لا يكون الا بقضاء او رضاء سائحاً « رد المختار على در المختار »

(المادة ٨٦٦)

من وهب لاصوله وفروعه او لاخيه او لأخته او لاولادها أو لعمه
وعمة شيئاً فليس له الرجوع

صح الرجوع في أجنبي ومنه المحرمة بالقرابة كما في الآباء والامهات وان
علا والاولاد وان سفلا والاخوة والأخوات وأولادها وان سفلا والاعمام
والعمات والاخوال والحالات فقط (غرر في باب الرجوع عن الهبة)

(المادة ٨٦٧)

لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئاً حال كون الزوجية
قائمة بينهما فبعد التسليم ليس له الرجوع

(والزاء) الزوجية أي الزوجية مائة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة
أي الاحسان كما في القرابة وقت الهبة (فله الرجوع لو وهب ثم نكح لانها لم
تكن زوجة وقت الهبة) لا يرجع لو وهب ثم أذن لوجود الزوجية المعلقة
وقت الهبة (مجمع الأنهر في الرجوع عنها من كتاب الهبة)

(المادة ٨٦٨)

إذا أعطى للهبة عوض قبضه الواهب فهو مانع للرجوع فلو أعطى
لواهب شيئاً على ان يكون عوضاً لهبته وقبضه فليس له الرجوع ان كان
من جانب الموهوب له او من آخر

(والدين) العوض بشرط ان يذكر لفظاً يعلم الواهب انه عوض كل هبة فان

قال خذ عوض هبتك أو بدلا أو في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع ولولم يذكر انه عوض رجع كل بهته (در المختار في الرجوع) والعين الموض المضاعف اليها اذا قبض نحو خذ هذا عوضاً عن هبتك أو بدلا عنها أو في مقابلتها ولو كان من اجنبي ولو كان شريكه فلو لم يصف فلكل ان يرجع فيما وهب (ملتقى الانجر)

(ح ١٠) قوله رجع كل بهته اه ولذا يشترط فيه شرائط الهبة كقبض واقرار وعدم شيوع ولو الموض مجاناً او يسيراً (رد المختار)

قوله او في مقابلتها اه اي اخذ في مقابلتها. قوله ولو كان من اجنبي اه اي ولو كان التويع من اجنبي. قوله من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبض الموض لان الموض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبذل الخلع ولو كان التويع بنهر اذن الموهوب له ولا رجوع للمعوض على الموهوب له وجمع الانهر. قوله ولو كان شريكه اه سواء كان بأذنه او لا لان التويع ليس بواجب عليه صار كالموهر ان يتبرع لانسان الا اذا قال على اتي ضامن وجمع الانهر. قوله فلو لم يصف اه اي لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فصله هبة ابتداء لا تعويضاً فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض فلكل واحد منهما ان يرجع فيما وهب وفي المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئاً قليلاً او كثيراً وسواء كان الموض من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى ينحقق الربو او انما هي لقطع الرجوع وجمع الانهر

{ المادة ٨٦٩ }

اذا حصل في الموهوب زيادة متصلة كأن كان ارضاً وأحدث الموهوب له عليها بناء أو غرس فيها شجراً أو كان حيواناً ضعيفاً فسمن عند الموهوب له أو غير الموهوب على وجه تبدل باسمه كأن كان خنطة فطخت وجمت دققت لا يصح الرجوع عن الهبة حينئذ وأما الزيادة المنفصلة فلا تكون

مانعة للرجوع فلو حملت القرس التي وهبها أحد لغيره فليس له الرجوع
عن الهبة لكن له الرجوع بسد الولادة وبهذه الصورة يكون فلوها
للموهوب له

ويمنع من الرجوع فيها حروف مدمع حزقة، يعنى الموانع السبعة الآتية (فالدال
الزيادة في نفس البين الموجبة لزيادة القيمة المتصلة وان زالت قبل الرجوع كان شب
ثم شاخ لكن في الخاتمة ما يخالفه واعتمده القهستاني فليتبّه لان الساقط لا يموذ كناه
وقرس ان عدا زيادة في كل الارض والا رجع ولو عدا في قطعة منها امتنع فيها
زيلي وسمن وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صفر وسباع أصم وأبصار
أعوى وإسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن أو كتابة أو قراءة أو قطعة
مصحف بأصراه وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفي البزاية ان زاد
خيراً منع الرجوع وان نقص لا ولو اختلفا في الزيادة ففي المتسولد ككبر القول
للواهب وفي نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له (خاتمة وحاي) ومنه في
الحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبنى في مثل تلك المدة (لا تمنع الزيادة المتفصلة كولد
وارش وعقر وثمره فيرجع في الاصل في الزيادة لكن لا يرجع بالأم حتى يستغنى
الولد عنها) كذا نقله القهستاني لكن نقل للبرجندي وغيره انه قول أبي يوسف
فليتبّه له ولو جلت ولم تلد هل للواهب الرجوع؟ قال السراج لا وقال الزيلي نعم
(در المختار في الرجوع)

(ح ١٠) قوله كان شاباً ثم شاخ وكذا اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع
كما في المحيط

قوله والارجع أي وان لم يبدأ زيادة رجع. قوله أو مداواته لو كان مريضاً من
قبل فلو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بحر. قوله من بغداد الى بلخ فلو
رجع بطل حق الموهوب له في الكراء ومؤنة الثقل. قوله والحيل يبنى حمل هذا
على ما اذا كان الحل من غير الموهوب له فلو منه لا رجوع لانها تكون أم ولده

قوله كولد من نكاح أو سفاح بزانية «رد المختار»

(المادة ٨٧٠)

إذا باع الموهوب له الموهوب أو أخرجه من ملكه بالهبة والتسليم
لا يتيقن الواهب صلاحية الرجوع

(مالحا الخروج) أي خروج العين الموهبة عن ملك الموهوب له بسبب من
أسباب الملك كالبيع والهبة فإن تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة
أو نذر التصديق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافاً لإبي يوسف
(مجمع الأنهر في المحل المزبور)

(المادة ٨٧١)

إذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يتيقن للرجوع محل
(والمساء) الهلاك أي هلاك العين الموهوبة ولو ادعاء الهلاك صدق الموهوب
له بالأحلف لانه يتكرر الرد فإن قال الواهب هي هذه العين حلف المتكرر انها
ليست هذه خلاصة كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس بأخيه اذا ادعى الاخ
ذلك لانه يدعى سبباً بسبب النسب (خاتمة در المختار في المحل المزبور)
(ح ١٠) قوله العين الموهوبة فإن هلاكه مانع من الرجوع لتعذره بهلاك
اذ هو غير مضمون عليه (مجمع الأنهر)

(المادة ٨٧٢)

وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من الرجوع بناء عليه انه
ليس للواهب الرجوع عن الهبة اذا توفي الموهوب له كذلك ليس
للورثة استرداد الموهوب اذا توفي الواهب

(والميم) موت أحد العاقلين أما موت الموهوب له فله خروج الموهوب عن
ملكه وانتقاله الى وارث وأما موت الواهب فله تعذر الرجوع عنه والوارث ليس

بواهب والنس في حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل التسليم بطلت
 لعدم الملك ورجوع المستأنم الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها
 كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبض وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب
 جاز استحسانا (مجمع الانهر في الرجوع عن الهبة)
 (المادة ٨٧٣)

اذا وهب الدائن الدين للمدين فليس له الرجوع انظر الى مادة
 { ٥١ } ومادة { ٨٤٧ }

اذا وهب الدين من المدين ليس له ان يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا
 يحتمل للمود خاتبة في الهبة (مجمع الانهر في الرجوع عن الهبة)
 (المادة ٨٧٤)

لا يصبح الرجوع عن الصدقة بعد القبض بوجه من الوجوه
 ولا رجوع فيها أي في الصدقة بعد القبض لان المقصود فيها هو التواب دون
 العوض (مجمع الانهر في بيان أحكام مسائل متفرقة)
 (المادة ٨٧٥)

اذا أباح أحد لآخر شيئاً من مملوكاته فليس له التصرف فيه
 بوجه من لوازم التملك كالبيع والهبة ولكن له الاكل والتناول من ذلك
 الشيء وبعد هذا ليس لصاحبه مطالبة قيمته . مثلاً اذا أكل أحد من
 بستان آخر بأباحته مقداراً من الثمر فليس لصاحب البستان مطالبة
 قيمته بعد ذلك

وفي الفتاوى لوقال الرجل لآخر أنت في حل مما أكلت من مالي أو أخذت
 أو أعطيت حل له الاكل ولا يحل له الاخذ والاعطاء (خلاصة في الباب الثالث

في الخطر والاباحة والاحلال من كتاب الغبة

(المائدة ٨٧٦)

المصدايا التي ترد في الحان والمرس تكون لمن ترد باسمه من
المختون والمروس والوالد والوالدة وان لم يذكر لها وردت لمن ولم
يمكن السؤال والتحقيق عنها قل ذلك يراعى عرف البلدة وعادتها

ولو ان رجلا اتخذ وليمة لختان فاهدى اليه الناس (اختلف المشايخ رحمهم
الله فيها) قال بعضهم هي للولد سواء قالوا هي للصغير أو لم يقولوا سلموها الى
الاب أو الى الابن لانه هو الذي اتخذ الوليمة للولد وقال بعضهم هي للوالدين وقال
بعضهم اذا قالوا للولد فهو له وان لم يقولوا شيئاً فهو للوالد قال الفقيه أبو الليث
رحمه الله ان كانت المهدية مما يصلح للصبي مثل ثياب الصبي أو شيء يستعمل
للمصيان فهي للصبي وان كانت دراهم أو دنانير أو شيئاً من متاع البيت أو الحيوان
فان أهدها واحد من أقرباء الاب أو من معارفه فهي للوالد اذا اتخذ الرجل
غديرة لختان فان أهدى الناس هدياً ووضعوه بين يدي الولد سواء قال المهدي
هذا للولد أو لم يقل فان كانت المهدية تصلح للولد مثل ثياب الصبيان أو شيء
يستعمل للصبيان مثل الصولجان والكرة فهي للصبي لان هذا تملك للصبي عادة
وان كانت المهدية لا تصلح للصبي عادة كالدرهم والدنانير تنظر الى المهدي فان كان
من أقربيه أو من معارفه فهي للاب وان كان من أقربها فهي للام لان التملك من
الام هنا عرفاً وهناك من الاب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو
وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك وكذلك اذا اتخذ وليمة الزفاف
فاهدى الناس فهو على ما ذكرنا من التقسيم وهذا اذا لم يقل المهدي شيئاً وتمنر
الرجوع الى قوله وأما اذا قال أهديت للاب أو للام أو للزوج أو للمرأة فالقول
للمهدي (كذا في الطهيرية) (هندية في الباب الثالث فيما يتعلق بالتحليل من
كتاب الغبة)

الفصل الثاني

في هبة المريض

(المادة ٨٧٧)

إذا وهب من لا وارث له جميع أمواله لاحد في مرض موته وسلمها يصح وبعد وفاته ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته

(المادة ٨٧٨)

إذا وهب وسلم كل من الزوج والزوجة جميع ماله لصاحبه في مرض موته ولم يكن له وارث سواء يصح وبعد الوفاة ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته

وهب في مرض الموت ولم يسلم حتى مات تبطل الهبة لان الهبة في مرض الموت وان كانت وصية لكنها هبة حقيقة فتفتقر الى قبض (في هبة المريض من الصادية) (قوله الكفوي) أقول فاذا قبض الموهوب له كانت الهبة آمنة فلم يبق للواهب حق في ذلك الموهوب حتى يدخل ويتعرض من جانب بيت المال لانه حينئذ لا يكون من تركه الواهب محرره)

(ح ١٠) لو أوصى لزوجته أو هي له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية (ابن كمال زاده في المحية فلو أوصت لروحها بالنصف كان له الكل قال وانما قبضوا بالزوجين لان غيرها لا يحتاج الى الوصية فلو وقعت فهي ملغاة لان جهة استحقاقه بالارث حينئذ أقسوى لانه يرث لكل برد أو رخم وقدماء في الاقرار معزيا للشر بنسبانية وفي فتاوى التوازل أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا الا امرأه فانها لم تجز فلها السدس والباقي للموصى له لان له الثلث فلا اجازة فيبقى الثلثان فلها ربهما وهو سدس اسكل ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث والباقي للموصى له (در المختار في كتاب الوصايا . قوله فلها سدس اه وهو ربيع الباقي لان

الارث يعتبر من الباقي بعد الاخراج الوصية طحطاوي

(المادة ٨٧٩)

إذا وهب أحد في مرض موته شيئاً لأحد ورثته وبند وفاته لم
يتمز الوارثة الباقيون لا تصح تلك الهبة وأما لو وهب وسلم لتغير الوارثة
فإن كان ذلك ماله مساعداً لتمام الموهوب تصح وإن لم يكن مساعداً
ولم يتم الوارثة الهبة تصح في المقدار المساعد ويكون الموهوب له
مجبوراً برد الباقي

مرض وهب شيئاً لو ارث لم يميز لأن هبة المريض وصية ولا وصية للوارث
وأما هبة الصحيح لو ارثه ولا يجزي فصحيحة (من الحانية في كتاب الوصايا)
« صرة القتاوي في هبة المريض من الهبة » ولو وهب داره في مرضه وليس له
ماسوى الدار ثم مات ولم يجر الوارثة هبته بقيت الهبة في ثلثها وتبطل في ثلثيها من
هبة الحانية قلت قوله وليس له مال سوى الدار فيفيد ما إذا كان له مال سوى
الدار يساوي المأوى وكان الدار يساوي المأوى كان جميع ماله ألفين وصحت هبته في
ثلث ألفين وهو ستة وستون وستمائة وبرد الموهوب له ثلث قيمة الدار على وارث
الواهب ولو أن ذلك المال يساوي ألفين كان جميع ماله ثلاثة آلاف ويخرج
الموهوب من ثلثها ولا يرد شيئاً انتهى إذا وهب المريض شيئاً لم يخرج من الثلث
برد الموهوب له مازاد على الثلث من غير خيار « من جامع الفصولين صرة
القتاوي في هبة المريض »

(المادة ٨٨٠)

إذا وهب من استقرت تركته بالديون أمواله لو ارثه أو نصيره
وسلمها ثم توفي فلا صحاب الديون الناء الهبة وادخل أمواله في قسمة
الغرماء

وهب المريض شيئاً من ماله فأت الواهب ودينه يحيط ترد الهبة (جامع
للقصولين ملخصاً اقروى »

تحريراً في ٢٩ محرم سنة ١٢٨٩

وكيل درس	عن أعضاء مجلس تدقيقات شرعية
السيد خليل	عمر خلوصي
عن أعضاء ديوان أحكام عدليه	أحمد جودت
عن أعضاء جمعيت	أمين الفتوى
أحمد حلمي	سيف الدين
عن أعضاء جمعيت	السيد خليل
عبد اللطيف شكري	مدير معلم خاتة نواب
	قسام عسكري
	يونس وهي
	أحمد خالد



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب الثامن

في النصب والاتلاف ويشتمل على مقدمة وباين

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالنصب والاتلاف

(المادة ٨٨١)

النصب هو أخذ مال أحد وضبطه بدون اذنه ويقال للأخذ غاصب

وللمال المضبوط منصوب ولصاحبه منصوب منه

أما تفسيره شرعاً فهو أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه
يزيل يد المالك ان كان في يده أو بقصر يده وان لم يكن في يده (كذا في
المحيط) (هندية في الباب الاول من كتاب النصب من المبه)

(المادة ٨٨٢)

قيمة الشيء قائماً هي قيمة الابنية أو الاشجار حال كونها قائمة في

علمها وهو ان تقوم الارض تارة مع الابنية أو الاشجار وتارة تقوم

على ان تكون خالية عنهما فالفاضل والتفاوت الذى يحصل بين القيمتين هو قيمة الابنية أو الاشجار قائمة

(المادة ٨٨٣)

قيمة الشئ مبنياً هي قيمة البناء قائماً

من هدم حائط غيره ضمن نقصانه (في شرح النقاية للعلامة العاسم) ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقص للناس وان شاء أخذ النقص وضمنه النقصان وليس له ان يجبره على البناء كما كان لان الحائط ليس من ذوات الامثال وطريق تضمن النقصان ان تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذه الحائط فيضمن فضل ماينها (رد المحتار على در المختار في النصب) (قطع شجرة في دار رجل بنى اذنه قرب الدار بالحجار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة وطريق معرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة قائمة وان تقوم بنى الشجرة فيضمن فضل ماينها وان شاء أمسك الشجرة وضمنه قيمة للنقصان قائمة لانه أتلف عليه القيام (وطريق) معرفة ذلك انك اذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة (ففضل ماينها قيمة نقصان القطع) وان كانت قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شئ عليه (هكذا في الكبرى هندية في الباب الرابع من كتاب النصب)

(المادة ٨٨٤)

قيمة شئ مقلوعاً هي قيمة اقراض الابنية بسد القلع أو قيمة

الاشجار المقلوعة

والفرق بين قيمة المقلوع وبين قيمة مستحق القلع ان قيمة مستحق القلع بناء كان أو شجراً أقل من قيمة مقلوعاً مقدار أجرة العاق (كما في الابضاح) (عبد الحليم في بحث اجارة الارض والبناء والقرس ومضى مدته وحاشية الحادى فيه كذلك)

(المادة ٨٥)

قيمة الشيء حال كونه مستحقاً للقلع هي القيمة الباقية بعد تنزيل أجره

القلع من قيمة المقلوع

ولو بنى رجل في أرض غيره أو غرس أمر بالملع والرد وإن كانت تنقص بالقلع فللمالك أن يضمن له قيمتهما مأموراً بقلعهما فتقوم الأرض بلا شجر أو بناء وتقوم مع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل (ملتقى الابحر) وبين طريق معرفة قيمتهما (بقوله فتقوم) أي الأرض (بدونها) أي بدون الفضل فإن قيمة البناء والغرس (ومع أحدهما) حال كونه المستحق القلع فيضمن الشجر والبناء المستحق القلع أقل من قيمته مقلوعاً فقيمة المقلوع إذا نقصت منها أجره القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق للقلع فإذا كانت قيمة الأرض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجره القلع درهم تقي تسعة دراهم فالأرض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا إذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء أو الغرس وإذا عكس فللغاصب أن يضمن له قيمة الساحة وأخذها أي الساحة (كذا في النهاية) (درر غرر في الغصب) . قوله هذا إذا كانت الساحة له هذا هو المحكي عن الكرخي مخالفاً لما في الكتاب وذكر بعض المتأخرين أن الأوفق بقواعد الشرع أن يفتى بقول الكرخي أن كان الغاصب بنى أو غرس بزعم سبب شرعي كالإرث ونحوه والأجواب الكتاب د كما في فصول العمادي عند الحلبي حاشية درر

(المادة ٨٦)

نقصان الأرض هو الفرق والتفاوت الذي يحصل بين أجره الأرض

قبل الزراعة وأجرتها بعدها

قل في تفسير النقصان أنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبدء وقيل بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن بتفاوت ما بينهما من النقصان

وقال العيني وهو الاقيس « يجمع الانهر في كتاب النصب »

(المادة ٨٨٧)

الاتلاف مباشرة هو أُلَاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر قال المحوي في بيان قاعدة اذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم الى المباشر اهـ) حد المباشر ان يحصل التلف بفعله من غير ان يتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار (كذا في الواحية من كتاب القسمة) وبفهم منه ان حد المتسبب هو الذي حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار (محوي حاشية الاشباه)

(المباشر ضامن) لما أُلَافه (وان لم يعتمد) لان مباشرة علة اسماً ومعنى وحكماً والتام معلول فيضمن العاتل بغير حق دية المقتول والغاصب يمثل ما عصبه ان كان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً وكذا الظالم (والمتسبب لا) أي لا يضمن فلا يضمن الدال على السرقة أو القتل أو القطع للتخلل بينها وبين الحصول فعل فاعل مختار والمؤاخذه انما تتوجه على الفاعل المباشر (الا بالنمذ) كودع دل سارقاً على الوديعة فانه يضمن لتركة حفظ ما التزم فكان السبب في حكم العلة بالتعمدي فيضاف أثر العمل اليه كسوق الدابة وقودها فانها تمتشى على طبع الانسان السائق والقائد فيضاف فعلها اليهما بالضرورة (منافع الدقائق في شرح المجامع للخادمي)

(ح ١٠) قوله وكذا الظالم فالزوجة الكبيرة اذا أُرُضت الزوجة الصغيرة فالمهر أي مهر الصغيرة على الكبيرة (منه للمنافع) قوله انما يتوجه على الفاعل المباشر وذلك لانه لما كانت الدلالة للمدلول طريق الوصول اليه وقد تتخلل بينها وبين الحصول فعل فاعل مختار لم يضاف اليها فلا يؤخذ الدال بالقتل والضمان بل المؤاخذه انما تتوجه على الفاعل المباشر كذا في شرح المولى الملائي منه (لمنافع الدقائق)

{ المادة ٨٨٨ }

الاتلاف تسبباً هو السبب لثلف شيء يبنى أحداثاً أمر في شيء
يفضي إلى ثلف شيء آخر على جري العادة ويقال لقاعله متسبب كما أن
من قطع جبل قنديل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه على الأرض
وانكساره ويكون حيث قد أُلثف الجبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً
وكذلك إذا شق أحد ظرفاً فيه سمن وثلف ذلك السمن يكون قد أُلثف
الظرف مباشرة والسمن تسبباً

ولو قطع جبل قنديل فسقط للقنديل فانكسر أو فتح زق اسنان أو شق
فسال ما فيه ضمن في قولهم وكذا لو كان ما فيه جامداً فذاب وسال بعد الشق
كان ضامناً (قاضيهان في كتاب القطة)

{ المادة ٨٨٩ }

التقدم هو التنيه والتوصية بدفع الضرر الملحوظ وازالته قبل وقوعه
وهو أن يميل حائط إلى طريق العامة فطولب ربه بنقضه من مسلم أو ذمي
واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها ثلث به نفس أو مال ضمن عائلته
أي عائلته رب الحائط النفس وضمن هو أي رب الحائط المال (ملحق البحر)
(قوله واشهد عليه) بأن يقول إن حائطك هذا مخوف أو مائل فاقضه
حتى لا يسقط أو اهدمه فإنه مائل والأشهاد ليس بشرط بل من قبيل الاحتياط
عند الإنكار حتى يثبت التقدم (مفهوم مجمع الأنهر ملخصاً في فصل الحائط
المائل في الجنائيات)

الباب الاول

في النصب ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان أحكام النصب

(المادة ٨٩٠)

يلزم رد المال المنصوب عيناً وتسليمه الى صاحبه في مكان النصب
ان كان موجوداً أو ان صادف صاحب المال انصاب في بلدة أخرى
وكان المال المنصوب معه فان شاء صاحبه استرده هناك وان طلب رده
الى مكان النصب فصاريق نقله ومؤنة رده على الناصب

(وحكمه) أي النصب (الاتم ان علم انه مال الغير) وان ذلك الفعل غصب
واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم عليه اذ الخطأ مرفوع (ووجوب
رد عينه) أي عين المنصوب (في مكان غصب الناصب ايها) لاختلاف القيم باختلاف
الاماكن ان كانت العين قائمة بقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد أي
يجب على اليد الناصبة رد ما أخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد والضمان
لو هلك أي العين سواء علم أو لم يعلم وسواء هلك أو أهلك لانه حق المبد فلا
يتوقف على علمه وقصده (يجمع الانهر في النصب) ويجب رد عين المنصوب
ما لم تنته تغيراً فاحشاً (مجتبى) في مكان غصب لتفاوت القيم باختلاف الاماكن
(در المختار)

قوله لتفاوت القيم اه فلو غصب دراهم أو دنانير قطايه المالك في بلدة
أخرى عليه تسليمها وليس للمالك طالب القيمة وان اختلف السعر ولو غصب
عيناً فلو القيمة في هذا المكان مثلها في مكان النصب أو أكثر فللمالك أخذ
المنصوب لا القيمة ولو القيمة أقل أخذ القيمة على سعر مكان النصب أو انتظر

حتى تأخذه في يده ولو وجده في بلد النصب وانتقص السعر يأخذ العين لا القيمة يوم النصب وان كان هلك وهو منلي وسعر المكاين واحد يبرأ برد المثل ولو سعر هذا المكان الذي التقيا فيه أقل أخذ المالك القيمة في مكان النصب وقت النصب أو انتظر لو القيمة في هذا المكان أكثر أعطى الناصب مثله في مكان الخصومة حيث غصب ما لم يرض المالك بالتأخير ولو القيمة في المكاين سواء فللمالك ان يطالبه بثلث (منع عن الحاية ملخصاً رد المختار على در المختار)

(المادة ٨٩١)

كما انه يلزم ان يكون الناصب ضامناً اذا استهلك المال المنصوب كذلك اذا تلف أو ضاع بتمديه أو بدون تصديه يكون ضامناً أيضاً فان كان من القيميات يلزم الناصب قيمته في زمان النصب ومكانه وان كان من المثليات يلزمه اعطاء مثله

وحكم النصب الاثم ويجب على الناصب رد المنصوب لو كان قائماً في مكان غصبه للفاوت القيم باختلاف الامكنة واجرة الرد على الناصب (هذه من عارية الهداية) (صرة الفتاوى)

ففي المثلي كالكيلى والوزني والعدي المقارب يجب منه فان انقطع ائتمل نجب قيمته يوم الخصومة وعند أبي يوسف يوم النصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي القيمي كالعدي التفاوت والمثلي المخلوط بخلاف جنسه نحو البر المخلوط بالشعير تجب قيمته يوم النصب اجماعاً (ملحق الابحر في كتاب النصب)

(المادة ٨٩٢)

اذا سلم الناصب عين المنصوب في مكان النصب يبرأ من الضمان ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك في البزاية غصب دراهم اسان من كبسه ثم ردها فيه بلا علمه برئ وكذا لو سلمه اليه بجهة اخرى كهبة وايداع او شراء

وكذا لو اطعمه فأكله (خلافاً للشافعي زيلعي) در المختار في النصب قوله ويرأى
 بردها أي رد العين المنصوبة إلى المنصوب منه أي العاقل لها في البرازية غصب
 من صبي ورده إن كان من أهل الحفظ يصح الرد والا لا اه وشمل الرد حكماً
 لها في جامع الفصولين وضع المنصوب بين يدي مالكة برئ وإن لم يوجد حقيقة
 القبض وكذا المودع بخلاف ما لو اتلف غصباً أو ودعة فجاء بالقيمة لا يبرأ ما لم
 يوجد حقيقة القبض وفيه أن قيمة المتلف فلم يقبلها المالك قال أبو نصر يرفع
 الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالقبول فيبرأ (وفيه جاء بما غصبه فلم يقبله مالكة
 لحمله الغاصب إلى يته برئ ولم يضمن) ولو وضعه بين يديه فلم يقبله لحمله إلى
 يته ضمن وهو الأصح لأنه يتم الرد في الثانية بوضعه وإن لم يقبله فإذا حمله بعده
 إلى يته غصب ثانياً (أما إذا لم يضعه بين يديه لم يتم الرد اه) والمراد بوضعه وضعه
 بحيث يتناول يده كما في البرازية وفيها ما إذا كان في يده ولم يضعه عند المالك
 فقال للمالك خذه فلم يقبله صار أمانة في يده (رد المختار على در المختار)

(المادة ٨٩٣)

إذا وضع الغاصب عين المنصوب أمام صاحبه بصورة يقدر على أخذه
 يكون قد رد المنصوب وإن لم يوجد قبض في الحقيقة وأما لو تلف
 المنصوب ووضع الغاصب قيمته أمام صاحبه بتلك الصورة فلا يبرأ ما لم
 يوجد قبض في الحقيقة
 (لما مر من رد المختار آتفاً)

(المادة ٨٩٤)

لو سلم الغاصب عين المنصوب إلى صاحبه في محل مخوف فله حق
 في عدم قبوله ولا يبرأ الغاصب من الضمان بهذه الصورة
 غصب من آخر سفينة فاماركبها وبلغ وسط البحر فلحقه صاحبها ليس له أن

يسترد من الغاصب ولكن يؤجرها من ذلك الموضع الى الشط مراعاة للجائين وكذلك لو غصب دابة ولحقها صاحبها في المفازة في موضع المهلكة لا يستردها منه ولكن يؤجرها اياه (كذا في المحيط) (هتدي في الباب السادس من النصب)
 {المادة ٨٩٥}

إذا أعطى الغاصب قيمة المال المنصوب الذي تلف الى صاحبه ولم يقبله راجع الحاكم وأمره بالقبول

وقتل هذه المسئلة صرت في رد المختار قبل مسئلة بقوله بخلاف ما قالوا اتلف غصباً او ودية فجاء بالقيمة لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض وفيه اتى بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك قال ابو نصر يرفع الامر الى القاضى حتى يأمره بالقبول فيبرأ اهـ (رد المختار على در المختار)

{المادة ٨٩٦}

إذا كان المنصوب منه صيياً ورد الغاصب اليه المنصوب فان كان مميزاً وأهلاً لحفظ المال يصح الرد والا فلا

إذا رد الغاصب المنصوب على المنصوب منه فجواب الكتاب انه يبرأ مطلقاً وقال الشيخ المعروف بمخاير زاده في كتاب الاقرار المسئلة في الحاصل (على وجوه) ان كان المأخوذ منه كبيراً بالناً فالجواب ما قال في الكتاب (وان كان) صغيراً (ان كان) مأذوناً في التجارة فكذلك (وان كان) محجوراً (وان كان) صيياً لا يعقل القبض والحفظ لا يبرأ عن الضمان اذا رده عليه بعد ما اخذ منه وتحول منه (وان رد) عليه قبل ان يتحول عن مكان الاخذ يبرأ استحساناً (وان كان) صيياً يعقل الحفظ والقبض ففيه اختلاف المشايخ (وفي فتاوى) القضي انه يبرأ عن الضمان اذا كان الصبي يعقل الاخذ والاعطاء من غير ذكر الخلاف فان كان لا يعقل الاخذ والاعطاء لا يبرأ من غير تفصيل وفيه ايضاً ان كان المنصوب دراهم وقد استهلكها الغاصب ثم رد مثل ذلك على الصبي وهو يعقل

يبرأ ان كان مأذوناً (وان كان) محجوراً عليه لا يبرأ (كذا في المحيط)
(هندية وقانا خانية في علمها المزور)

{ المادة ٨٩٧ }

اذا كان المنصوب فأكهة فتعبرت عند الناصب كأن يست فصاحبه
بالخيار ان شاء استرد المنصوب عيناً وان شاء ضمنه قيمته
وفي الدرر صار السب زيباً والرطب تمرأ اخذه المالك او تركه وضمنه
(رد المختار على در المختار)

(المادة ٨٩٨)

اذا غير الناصب بعض أوصاف المنصوب بزيادة شيء عليه من ماله
فالنصوب منه غير ان شاء أعطى قيمة الزيادة واسترده المنصوب عيناً
وان شاء ضمنه قيمته مثلاً لو كان المنصوب ثوباً وكان قد صبغه الناصب
فالنصوب منه غير ان شاء ضمن الناصب قيمة الثوب وان شاء أعطى
قيمة الصبغ واسترد الثوب عيناً

وان صبغ الناصب الثوب الذي غصبه أحر أو أصفر أو لث السوق الذي
غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه أي الناصب قيمة ثوبه حال كونه أبيض
أي أخذ قيمة ثوب أبيض لانه متلف من وجهه وضمنه مثل سوقه لكونه مثلياً
وترك ما غصبه الناصب له (أو أخذها) أي ان شاء أخذ الثوب والسوق (وضمن
ما زاد الصبغ والسمن) في الثوب والسوق لان الصبغ مال مقوم كالثوب
وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتها ما أمكن وذا في ايصال معنى
مال أحدهما اليه وإيقاع حق الآخر في عين ماله وهو ما قلنا من التخيير الا اذا
أثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب الاصل والناصب صاحب الوصف كما في الدرر
وعند الشافعي يؤمر الناصب بقاع الصبغ بالغسل بقدر الامكان وتسليمه وان

انتقصت قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان القصان (يجمع الانهر في بيان مسائل
تصل بمسائل قيل النصب)

(المادة ٨٩٩)

إذا غير الناصب المال المنصوب بحيث يتبدل اسمه يكون ضامناً
ويبقى المال المنصوب له مثلاً لو كان المال المنصوب خنطة وجعلها
الناصب بالطحن دقيقاً يضمن مثل الخنطة ويكون الدقيق له كما ان من
غصب خنطة غيره وزرعها في أرضه يكون ضامناً للخنطة ويكون المحصول له
وملك بلا حل قبل أداء الضمان بطحن وطبخ وزرع واتخاذ سيف (كثر
في النصب نقله في النتيجة في نوع آخر من النصب) وان غير ما غصبه فزال اسمه
وأعظم منفعه ضمه وملكه ولا يحل انتفاعه به قبل أداء الضمان كشاة ذبحها
وطبخها أو شواها أو قطعها وبر طحنه أو زرعه ودقيق خبزها وغب وزيتون
عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جله سيفاً وصفر جملة آنية وساحة
ولبنة في عليها (ملحق الابحر)

(ج . ١) قوله أعظم منفعه أي أكثر مفاصده احتراز عن دراهم فسبكها
بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى أعظم منفعه ولذا لا ينقطع حق المالك
عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مقياً عن أعظم المنافع (يجمع الانهر)
قوله وان غير ما غصبه أي وان غير بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير غير
فعله بأن صار الغيب مثلاً زيباً بنفسه أو الرطب نمرأ فالملك مخير ان شاء يأخذه
وان شاء يتركه ويضمه (يجمع الانهر)

(المادة ٩٠٠)

إذا تناقص سعر المنصوب وقيمه بعد النصب فليس لصاحبه ان لا
يقبله ويطالب بقيمته التي في زمان النصب ولكن اذا طرأ على قيمة

المقصوب نقصان بسبب استعمال الناصب يلزم الضمان . مثلاً إذا ضعف الحيوان الذي غصب ورد الناصب الى صاحبه يلزم ضمان نقصان قيمته كذلك اذا شق الثوب الذي غصبه وطراً بذلك على قيمته نقصان فان كان النقصان يسيراً يعني لم يكن بالغاً ربع قيمة المنصوب فعلى الناصب ضمان نقصان قيمته وان كان فاحشاً أعنى ان كان النقصان مساوياً لربع قيمته أو أزيد فالمنصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه نقصان القيمة وان شاء تركه للناصب وأخذ منه تمام قيمته

ولو ان المالك وجد الناصب في بلدة النصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له ان يطالب بقيمتها يوم النصب (كذا في فتاوى قاضيخان هندية في كتاب النصب) وان زاد في يد الناصب فللمالك ان يسترده مع الزيادة وان في سعر أو بدن أو انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم النصب عند الكل وان قائماً رده الى مالكه ان كان النقصان في البدن ضمنه وان في السمر لا (هندية في المحل المزبور) (فان ذبح شاة غيره) ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم (لو قطع يدها) أو قطع (طرف دابة غير مأكولة) كذا (في الملتقى) قيل ولعل غير ليس بسديد هنا قلت قوله ليس بسديد غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضاً لكن اذا اختار بها أخذها لا يضمنه شيئاً وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن المهادية فليحفظ أو حرق ثوباً حرقاً فاحشاً وهو ما فوت بعض العين أو بعض ثمنه لا كله فلو أكله ضمن كلها وفي حرق يسير قصصه ولم يفوت شيئاً من النفع ضمنه النقصان مع أخذ عينه ليس غير لقيام العين من كل وجه ما لم يحدد فيه صنعة أو يكون ربوياً كما بسطه الزيلعي (در المختار في النصب) لا يضمن الناصب منافع ما غصبه الا ان يتقص باستعماله فيغرم النقصان (نقله

الكنوي من مجمع القتاوى)
(ح ١) قوله في غير المأكولة أيضاً لكن الخ اشارة الى فرق بين
المأكولة وغير المأكولة (محرره)

(المادة ٩٠١)

الحال الذى هو مساو للنصب فى ازالة التصرف حكمه حكم النصب
كما ان المستودع اذا أنكر الوديعة يكون فى حكم الناصب وبعد الانكار
اذا تلقت الوديعة فى يده بلا تعد يكون ضامناً

وقال الاشتروشى وعهاد الدين فى فصولها والاصح انه أى العقار يضمن
بالباع والتسليم وبالجهود فى الوديعة أى اذا كان العقار وديعة عنده فجهده كان
ضامناً بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد
القضاء ضمنا (مجمع الانهر فى كتاب النصب)

حتى لو أودع رجلاً وجده الوديعة هل يضمن ؟ فيه روايتان أيضاً عنه
والاصح انه يضمن بالبائع والتسليم وبالجهود أيضاً (رد المختار على در المختار)
فى التبيين ومسئلة الوديعة على الخلاف فى الاصح ولئن سلم انها على الاتفاق فالضمان
فها بقاء الحفظ الملزم بالجهود (رد المختار على در المختار)

(المادة ٩٠٢)

لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد . مثلاً لو سقط جبل بما عليه
من الروضة على الروضة التى تحته يتبع الاقل فى القيمة الاكثر يضمن
صاحب الارض التى قيمتها أكثر يضمن لصاحب الاقل ويتملك تلك
الارض . مثلاً لو كان قبل الانهدام قيمة الروضة القوقائية خمسمائة وقيمة
الثخائية الفأ يضمن صاحب الثانية لصاحب الاولى قيمتها ويتملكها كما اذا

سقط من يد أحد لؤلؤ قيمته خمسون والتقطته دجاجة قيمتها خمسة فصاحب
 اللؤلؤ يعطى الخمسة ويأخذ الدجاجة . انظر الى مادة ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ .
 غصب ساحة قال الكرخی وأبو جعفر لا ينقض اذا بنى على حوال الساحة ولو
 بنى على نفس الساحة ينقض وجواب الكتاب برد ذلك وهو الاصح وحكي
 التسقي ان الكرخی ذكر في بعض كتبه ان قيمة الساحة لو أقل من قيمة البناء
 ليس لصاحب الساحة أخذها وان كانت قيمة الساحة أكثر فله أخذها وعلى
 هذا اذا اتمك الجبل بما عليه من الحديقة على حديقة رجل في أسفل الجبل برد
 بأقل قيمتها صاحب الاكثر على صاحب الاقل ويملكها (وكذا الحكم) في الساحة
 وقال انه مذهب أصحابنا . قال مشايخنا ما ذكره الكرخی قريب من المذهب فانهم
 نصوا في الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة غيره أو في قطلين رجل انعقد في جرة آخر أو
 رأس نور تدلى في جب غيره لا يمكن الفصل الا بكسر أحدهما ينظر الى قيمتها
 أيها أكثر فيملكه صاحب الاكثر ويضمن القيمة لصاحب الاقل وقد ذكرناه
 عن مشايخ خوارزم وفي الجامع البرذوي يجب في انسلاف المسجد ما يجب باتلاف
 الاموال (زازية) « في الثالث من الغصب اقروي في الغصب » ولا يفتى بقول
 الكرخی صرح أبو السعود والمهادي بانه لا يملك بما نقل عن الكرخی فانظر
 الى ما نقل عن القهستاني والا ما في القصولين في الوجوه لا يتقطع بها حق المالك
 مسألة الحديقة غير موجودة في عامة النسخ من نسخة الاصل مقررة على الاصل
 في ستة ثمانى عشر وثمانمائة (كذا في زبدة مولانا أبو السعود) « هامش اقروي
 في الغصب » وقيمته أي البناء أكثر منها أي من قيمة الساحة يملكها الباقي بالقيمة
 وكذا لو غصب أرضاً بنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة لؤلؤة أو أدخل البقر
 رأسه في قدر أو أودع فصيلاً فكبر في بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار
 أو سقط ديناره في جرة غيره لم يمكن اخراجه الا بكسرها ونحو ذلك يضمن
 صاحب الاكثر قيمة الاقل والاصل ان ضرر الاشد يزال بالانخف كما في هذه

القاعدة من الاشياء ثم قال ولو ابتلع انسان لؤلؤة فبات لا يبق بطنه لان حرمة
الآدمي أعظم من حرمة المال وقيمتها في تركته وجوزة الشافعي وهو الاصح
« در المختار »

{ المادة ٩٠٣ }

زوائد المنصوب لصاحبه واذا استهلكها الناصب يضمنها . مثلاً اذا
استهلك الناصب لبن الحيوان المنصوب أو قتلوا الحاصلين حال كون
المنصوب في يده أو ثمر البستان المنصوب الذي حصل حال كون المنصوب
في يده ضمنها حيث أنها أموال المنصوب منه كذلك لو اغتصب أحد بيت
نخل السبل مع نخله واستردها للمنصوب منه يأخذ أيضاً العسل الذي
حصل عند الناصب

والزوائد المنصوبة متصلة كانت أو منفصلة كالولد واللبن والصوف والحبال
لا تكون منصوبة بل تحدث أمانة ولا تصير مضومة عليه الا باتلاف أو منع حتى
لو جاء مالك وطلب استرداد الزوائد فتمنعها عن التسليم فيضمن بالاجماع ولو باعها
وسلمها الى المشتري ففي المنفصلة بالخيار ان شاء ضمن المالك الناصب وان شاء
ضمن المشتري قيمته يوم البيع والتسليم وان استهلك الزوائد المتصلة في غير الارض
لا يضمن الزيادة عنده خلافاً لهما وهو الصحيح (هكذا في محيط السرخسي
هندية في الثاني من النصب)

(ج ١٠) وقوله وزوائد المنصوب مطلقاً متصلة كسمن وحسن أو منفصلة
كدر وأمر أمانة لا تضمن الا بالتعدي أو المنع بعد طلب المالك لانها أمانة ولو
طلب المتصلة لا يضمن لان رفضها غير ممكن فلا يكون مأمناً (در المختار)
بقي ما لو طلبها مع الاصل بان قال سلمت الدابة بسمن السمن فتمنع ينفى ان
يضمنه كالاصل رحمي أقول ذكر في المجمع ان الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع

والتسليم قال شارحه أي عند أبي حنيفة أما المتفصلة فمضمونة اتفاقاً لأنه بالتسليم إلى المشتري صار متعلية له وفي الاختيار وإن طلب المتصلة لا يضمن بالبيع للغير لأن للطالب غير صحيح لعدم إمكان رد الزوائد بدون الأصل له فحيث لم تضمن بالتسليم إلى المشتري لا تضمن بالبيع أيضاً (رد المحتار)
قوله وزوائد المنصوب ليس منها الاكساب الحاصلة باستغلال الناصب فانها غير مضمونة وإن استهلكها لانه اعوض عن منافع المنصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتي فكذا بدلهما كفالة (رد المحتار)

(المادة ٩٠٤)

عسل النحل التي اتخذت في روضة أحد مأوى له ولصاحب الروضة وإذا أخذ واستهلكها غيره يضمن

إن اتخذ النحل موضعاً في أرض رجل فحصل منه عسل كثير فهو لصاحب الأرض وفيه الشر وليس لأحد عليه سيل (تأخرانية وكذا في صيد البرازية) وحكم النصب الأنتم لمن علم انهم مال النحل ورد العين فأتمه والترم هالكه (درر في النصب)

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بنصب العقار

(المادة ٩٠٥)

للمنصوب إن كان عقاراً يلزم الناصب رده إلى صاحبه من دون أن ينيره وينقصه وإذا طرأ على قيمة ذلك العقار نقصان بصنع الناصب وفعله يضمن قيمته مثلاً لو هدم أحد محلاً من الدار التي غصبها أو أهدم بسبب سكنائه وطرأ على قيمتها نقصان يضمن مقدار النقصان كذلك لو احترقت الدار من النار التي أوقدها الناصب يضمن قيمتها مبنية

والمنصوب نوعان غير الموقوف كالطاحونة والحائوت فان اتهدم عند الناصب
 بأفة سائمة أو جاء سيل فذهب بالبناء فلا ضمان عليه عندهما ولو تلف بسكناء
 أو قطع أشجاره ضمن اجماعاً وإن هدمه آخر أو قطع أشجاره آخر فالمالك
 بالخيار يضمن أيهما شاء ولو زرع فيها فالخارج له وضمن قصانها وفي الجامع الصغير
 يدفع قدر البذر وما أتق وأخذ المالك الزرع مع الارض (بزايته في أول
 النصب اقروى في النصب) والنصب إنما هو فيما يتقل فلو غصب عقاراً فهلك
 في يده لا يضمن خلافاً لحمد وما قصص منه بفعل كسكناء وزرعه ضمنه ويأخذ
 رأس ماله ويتصدق بالفضل وعند أبي يوسف لا يتصدق به (ملتيق الأنهر في
 كتاب النصب) أوقد ناراً في الارض بلا إذن المالك ضمن ما أحرقت في مكان
 أوقدت فيه (فصولين في الصناعات نقله في القبيضة في النصب)

(ح . ١) قوله وما قصص منه بفعل الخ قيل في تفسير القصاص أنه ينظر بكم
 تسأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بكم تباع قبل الاستعمال وبكم
 تباع بعده فيضمن بتفاوت بينهما من القصاص وقال الميمني وغیره وهو الاقيس
 (مجمع الأنهر) قوله ورأس ماله وهو البذر وما ضرره من القصاص وما أتق
 على الزرع (مجمع الأنهر)

(المادة ٩٠٦)

ان كان المنصوب أرضاً وكان الناصب أنشأ عليها بناء أو غرس فيها
 أشجاراً يؤمر الناصب بقلعهما وان كان القلع مضرراً فالمنصوب منه ان
 يعطى قيمته مستحق القلع ويضبط الارض ولكن لو كانت قيمة الاشجار
 أو البناء أزيد من قيمة الارض وكان أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي
 كان حيثئذ لصاحب البناء أو الاشجار ان يعطى قيمة الارض ويملكها
 . مثلاً لو أنشأ أحد على العرصة الموروثة له من والده بناء بمصرف

أزيد من قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباقي يعطى قيمة العرصة ويضبطها
 (ولو بنى في أرض غيره أو غرس فيها) شجراً أسراً الباني والأرض بالقلع
 في ظاهر الرواية والرد أي رد الأرض إلى المالك لقوله عليه السلام لبس
 لمرق ظالم حق أي الذي عرق ظالم وصف المرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازاً
 كما يقال صام نهاره وقام إليه هذا إذا كانت الأرض لا تنقص (وإن كانت تنقص
 بالقلع فللمالك أن يضمن له) أي للغاصب قيمتها أي قيمة البناء والغرس (مأموراً
 بقلعها) لأن فيه دفع الضرر عنها وإنما يضمن قيمتها مقلوعاً لأنه مستحق
 القلع (ثم بين طريق معرفته بقوله) فتقوم الأرض بلا شجر أو بناء بمائة مثلاً
 وتقوم مع أحدهما بمائة وعشرة حال كونه مستحق القلع فحينئذ ينقص اجرة
 القلع هي درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم فيضمن المالك الفضل وهو التسعة قال
 المشايخ هذا إذا كانت قيمة البناء أو الغرس أقل من قيمة الأرض وأما إذا كانت
 قيمة البناء أو الغرس أكثر من قيمة الأرض فلا يقال للغاصب أقلع البناء أو الغرس
 ورد الأرض بل يضمن قيمة الأرض فيملكها بالضمأن وبه اختلف بعض المتأخرين
 لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتى البعض في زماننا سداً لباب الظلم
 هذا إذا كانت الأرض ملكاً أما إذا كانت وقفاً فيؤمر بالقلع والرد مطلقاً (مجمع
 الأنهر في فصل وإن غير ما غصبه من كتاب النصب)

وذكر بعض المتأخرين أن الأوفق بقواعد الشرع أن يفتى بقول الكرخي أن
 كان الغاصب بنى أو غرس بزمع سبب شرعي كالإرث والألقاب الكتاب وكافي
 فصول المهادي، أقول هذا هو الأعدل عندي وهو الأوفق لما سبق في كتاب
 الشفعة قيل باب الشفعة من المسئلة ورأسها وفي بناء المشتري وغرسه الخ حيث
 فرق ثمة بين أخذه جبراً وبين أخذه على وجه شرعي وحاشية الدرر لمجد الحليم المولوي،

{المادة ٩٠٧}

لو غصب أحد عرصة آخر وزرعها ثم استردها صاحبها ضمنه

تقصان الارض الذي ترتب على زراعته كذلك لو زرع أحد استقلالاً
المرصة التي يملكها مشتركاً مع آخر بلا اذنه فبعد أخذ حصته من

المرصة يضمه نقصان حصته من الارض الذي ترتب على زراعته

غصب أرضاً فزرعها ونبت فلصاحبها ان يأخذ الارض وبأمر الناصب بالقلع
تقريباً ملكه فان أبي ان يفعل فله المصوب منه ان يفعل بنفسه فان لم يحضر المالك
حتى أدرك الزرع فالزرع للناصب وهذا معروف وللمالك ان يرجع على الناصب
بنقصان الارض ان استقصت بسبب الزراعة (هندية في الباب العاشر من النصب)
واقعة الكوى زرع أرضاً مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك ان يطالبه بالربع
أو بالثلاث بحصة نفسه من الارض كما هو عرف ذلك الموضع ؟ أجيب انه لا يملك
ذلك ولكن يفرمه نقصان نصيب من الارض ان دخل فيه القصان (كذا في
فصول الهادي اه) (هندية في الباب العاشر في الزراعة المنصوبة) (مسئلة لازمة)
(وستنتفي) جدي عمن زرع أرض غيره بشير أمره فقال مالك الارض لماذا
زرعت ؟ فقال الزارع ادفع الي ما بذرت وأكون لك أكراً والزرع يتنا كما هو
الرسم فادفع اليه مثل ذلك البذر وادرك الزرع يكون بينهما أم يكون الكل
لأحدهما ؟ أجاب يكون الكل لصاحب الارض وللزراع آخر مثله (كذا في
فصول الهادية) (هندية في الباب العاشر في الزراعة المنصوبة وفيه تفصيل
فليس فارجع اليه)

(المادة ٩٠٨)

اذا كرب أحد أرض آخر غصباً ثم استردها صاحبها فليس للناصب

مطالبة اجرة في مقابلة الكراب

وان كان الناصب زاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالا متقوما بأن
كرب الارض وحفر النهر أو ألقى في الارض سريقنا واختلط بالتراب وصار

بمزالة المستهلك فان القيم يسترد الارض بغير شيء (هندية في الباب التاسع في غصب الوقف من كتاب الوقف)

رجل غصب أرضاً موقوفة وزاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالا متقوما بأن كرب الارض أو حفر النهر أو ألقى فيه السرقين واختلط ذلك في التراب وصار بمزالة المستهلك فان القيم يسترد الارض من الناصب بغير شيء (قاضيلان في اجارة الوقف)

(المادة ٩٠٩)

لو شغل أحد عرصة آخر بوضع كناسة أو غيرها فيها يجبر على رفع ما وضعه وتحلية العرصة

لا يجوز لاحد أن يتصرف في ملك الغير بلا اذنه (مجامع للحدادي من أصول الفقه) لان التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا ولايته له لا يجوز (منافع الدقائق) الضرر يزال لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار أخرجه الحاكم ومالك وفسر بأنه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء ويبتقى عليه كثير من أبواب الفقه كما مر في مادة ٢٠ (منافع الدقائق)

الفصل الثالث

في بيان حكم فاعب الناصب

(المادة ٩١٠)

فاعب الناصب حكمه حكم الناصب فاذا غصب من الناصب المال المنصوب شخص آخر وأثمه أو تلف في يده فالمنصوب منه غير ان شاء ضمنه الناصب الاول وان شاء ضمن الناصب الثاني وله ان يضمن مقدارا منه الاول والمقدار الآخر الثاني . وتقدير تضمينه الناصب الاول فهو

يرجع على الثاني وأما إذا ضمنه الثاني فليس للثاني ان يرجع على الاول
ولو نصب رجل المنصوب من انصاب فللمالك ان يضمن الاول والثاني فان
ضمن المالك الانصاب الاول يرجع الاول على الثاني بما ضمن وان ضمن الثاني
لا يرجع على الاول بما ضمن ولو اختار المالك تضمين أحدهما فليس له تضمين
الآخر لهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى له ذلك ما لم يقبض الضمان منه
كذا في عيط السرخسي (هندية في الباب الثاني عشر في غاصب الانصاب وموضع
الانصاب من كتاب النصب)

(المادة ٩١١)

إذا رد غاصب الانصاب المال المنصوب الى الغاصب الاول يبرأ وحده
وإذا رده الى المنصوب منه يبرأ هو والا
وإذا ضمن المالك أحدهما اما الغاصب أو غاصب الغاصب أو مودعه برئ
الآخر من الضمان كذا في الخلاصة . غاصب الغاصب اذا استهلك النصب فأدى القيمة
الى الاول برئ عن الضمان وعن أبي يوسف رحمه الله لا يبرأ عن الضمان ولو رد
العين المنصوبة على الاول برئ عن الكل (كذا في فتاوى قاضيخان هندية في المحل المزبور)

الباب الثاني

في بيان الائتلاف ويحتوي على أربعة فصول

الفصل الاول

في مباشرة الائتلاف

(المادة ٩١٢)

إذا أئلف أحد مال غيره الذي في يده أو في يد أميته قصداً أو من
غير قصد يضمن وأما إذا أئلف أحد المال المنصوب الذي هو في يد

الناصب فالمنصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه الناصب وهو يرجع على التلّف وان شاء ضمنه التلّف وبهذه الصورة ليس للتلّف الرجوع على الناصب فإن تلف في يد الناصب أو أتلّف ان كان مثلياً كالكلبي والوزني الذي ليس في تبعضه ضرر كذير المصنوع والمعدّي المتقارب كالبيض والجوز وما أشبه ذلك فعليه مثله وان كان غير مثلي كالحيوان والزرعيات المتفاوتة والمعدّيات المتفاوتة والوزني الذي في تبعضه ضرر كالصنوع ان تلف او اُتلف فعليه قيمته يوم غصبه ولو أتلّف غير الناصب في يد الناصب فالخيار للمالك ان شاء ضمن الناصب ويرجع على التلّف وان شاء ضمن التلّف ولا يرجع على أحد وان غصب ثان وتلف عنده فالمالك بالخيار على الثاني (جامع الفتاوى في الغصب)

(المادة ٩١٣)

إذا زلق أحد وسقط على مال آخر وأتلفه يضمن

وفي مجموع التوازل عن النجم مائى في الطريق ومعه قارورة دهن استقبله آخر فاصطدما فانكسرت القارورة وسال الدهن على ثوب المستقبل وفسده ان مئى صاحب الزجاجاة فأصاب الدهن الثوب فهو الضامن للتوب وان مئى المستقبل ضمن الدهن والزجاجاة لان المائى هو المصادم (فيضية في ضمان التسبب نقله في بهجة الفتاوى في عين هذه المسئلة بعينه)

(المادة ٩١٤)

لو أتلّف أحد مال غيره على زعمه انه ماله يضمن

وحكمه اى انصب الاتم لمن علم انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالظن ولا اثم اذ الخطأ مرفوع (مجمع الانهر في كتاب الغصب)

(المادة ٩١٥)

لو اجر أحد ثياب غيره وشتمها يضمن تمام قيمتها وأما لو تشبث

بها وأنشئت بحجر صاحبها يضمن نصف القيمة كذلك لو جلس أحد على
أذيل ثياب ونهض صاحبها غير عالم بمجلوس الآخر وأنشئت يضمن ذلك
نصف القيمة

توب رجل في يده تثبت به رجل فجذبه صاحب التوب فتخرق قال محمد
رحمه الله يضمن المتثبت نصف قيمته وإن كان الذي جذبه هو المتثبت الذي
ليس له التوب يضمن جميع القيمة ولو عض رجل ذراع إنسان فجذب صاحب اليد
فسقطت إصبعان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الأسنان هدر ويضمن
الماض أرمي ذراع هذا ولو جلس على توب رجل وصاحب التوب لا يعلم به فقام
صاحب التوب فأنشق من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن
محمد رحمه الله في رواية يضمن نقصان الشق (والاعتماد) على ظاهر الرواية
(قاضى خاني في فصل فيما يصير المرأة غاصباً وضامناً)

(المادة ٩١٦)

إذا تلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله وإن لم يكن له مال
يتنظر إلى حال يساره ولا يضمن وليه

صبيان يرمون لبعاً فأصاب سهم أحدهم امرأة وهو ابن تسع سنين ونحوه
فالدية في مال الصبي ولا شيء على الأب وإن لم يكن له مال فظفرة إلى ميسرة
قال أبو الليث وإنما أوجب الدية في مال الصبي لأنه لا يرى للمعجم عاقلة (قبة في
جناية الصبيان) (قله فية فيما يوجب الدية ومالا)

(المادة ٩١٧)

لو طرأ أحد على مال غيره نقصاناً من جهة القيمة يضمن نقصان القيمة
ولو قلص المنصوب في يد الغاصب ضمن النقصان ويرده على المنصوب منه مع
ضمان النقصان (هندية في الباب الثاني من كتاب القصب) النافع لا تضمن بالنصب

والإتلاف بل يضمن ما نقص باستعماله فيرم القصاص (درر في النصب)

(المادة ٩١٨)

إذا هدم أحد عقار غيره كالحاوت والحان فصاحبه بالخيار ان شاء ترك انقاضه للهادم وضمنه قيمته مبنياً وان شاء حط من قيمته مبنياً قيمة الانقاض وضمنه القيمة الباقية وأخذ هو الانقاض ولكن اذا بناء الناصب كالاول يبرأ من الضمان

هدم حائط غيره خير مالكة بين تضمين قيمة الحائط وتسليم القرض له وبين ان يأخذ القرض ويضمنه قيمة القصاص (وليس له الحبر على البناء كما كان لانه ليس من ذوات الامثال) وقيل ان كان الحائط جديداً أمر بإعادته والا لا (هدم جدار غيره من التراب وبنائه فحو ما كان بريء عن الضمان وان من خشب وبنائه من الخشب كما كان فكذلك يبرأ وان بناء بخشب آخر لا يبرأ لانه يتفاوت حتى لو علم ان الثاني أجود يبرأ) (برازية في الثالث من النصب اقروى في النصب)

(المادة ٩١٩)

لو هدم أحد داراً بلا اذن صاحبها لاجل وقوع حريق في المحلة واقطع هناك الحريق فان كان الهادم هدمها بأمر أولى الامر لا يلزم الضمان وان كان هدمها بنفسه يلزم الضمان

وفي جامع القصولين لو وقع الحريق في محلة فهدم رجل بيت جاره حتى لا يحترق بيته يبرأ أمر جاره أو يبرأ أمر القاضى أو السلطان تخليصاً لداره من الحريق وينقطع عنه ضمن قيمته في ذلك الوقت أي وقت الحريق لاقبته كاملاً ولم يأثم كضطر أكل في مفازة طعام غيره و جامع القتاوى في كتاب النصب « حريق وقع في محلة فهدم انسان دار غيره يبرأ أمر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم يفعل بانذ السلطان و خزانة القتاوى في فصل من يضمن بالثار من

الضمان ، واقرؤي ، وفي كتاب النصب

(المادة ٩٢٠)

لو قطع أحد الاشجار التي في روضة غيره بنير حق فصاحبها غير ان شاء أخذ قيمة الاشجار قائمة وترك الاشجار المقطوعة للقاطع وان شاء حط من قيمتها قائمة قيمتها مقطوعة وأخذ المبلغ الباقي والاشجار المقطوعة . مثلاً لو كانت قيمة الروضة حال كون الاشجار قائمة عشرة آلاف وبلا أشجار خمسة آلاف وقيمة الاشجار الثمين فصاحبها بالخيار ان شاء ترك الاشجار المقطوعة للقاطع وأخذ خمسة آلاف وان شاء أخذ ثلاثة آلاف والاشجار المقطوعة

ومن كسر غصن الشجرة فصاحبها ان شاء ضمن قيمة الغصن وتقضان الشجرة والغصن المكسور للكاسر وان شاء ضمن الشجرة والغصن المكسور لرب الشجرة جامع اقتاوى (في كتاب النصب اقرؤي عن جامع القصولين) واذا كسر غصناً من شجرة وقيمة الغصن قليلة ان شاء ضمن تقضان الشجرة جميعاً والغصن للكاسر وان شاء لمضمن تقضان الشجرة الا قدر الغصن والغصن لرب الشجرة « كذا في المبسوط » قطع أشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه أتلف غير المشي وطريق معرفة ذلك ان يقوم الكرم مع الاشجار الثابتة ويقوم مقطوع الاشجار ففضل ما بينهما قيمة الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوعة ويضمنه الباقي قطع شجرة في دار غيره بنير اذنه فرب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوع ويضمنه الباقي ومعرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة قائمة وتقوم بنير الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء أمسك الشجرة وضمنه

قيمة نقصان قائمة لانه ألتف عليه القيام وطريق معرفة ذلك انك اذا صرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة فضل ماينها قيمة نقصان القطع وان كان قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلاشئ عليه وهكذا في الكبرى هندية في باب الرابع من النصب

(المادة ٩٢١)

ليس للمظلوم ان يظلم آخر بما انه ظلم . مثلاً لو ألتف زيد مال عمرو مقابلة بما انه ألتف ماله يكونان ضامنين وكذا لو ألتف زيد مال عمرو الذى هو من قبيلة حى بما ان بكرآ الذى هو من تلك القبيلة ألتف ماله يضمن كل منهما المال الذى ألتفه كما انه لو انخدع أحد فاخذ دراهم زائفة من أحد فليس له ان يصرفها الى غيره

(الضرر لا يزال بمشله بل يزال بلا ضرر) فلا يلزم اجبار التبرك على تصير الدار المشتركة فلو عمر أحدهما لا يرجع على التبرك الآخر اذا كان تعمير المشترك من أحدهما بشير اذن القاضى ولو عمر بأذنه يرجع بحصته (مفهوم من الاشياء في بيان هذه القاعدة)

الفصل الثانى

في بيان الائلاف تسيياً

(المادة ٩٢٢)

لو ألتف أحد مال الآخر أو نقص قيمته تسيياً يبنى لو كان سيياً مفضياً لتلف مال أو نقصان قيمته يكون ضامناً . مثلاً اذا تمسك أحد بثياب آخر وحال مجاذبتها سقط مما عليه شئ وتلف أو تيب يكون المتمسك ضامناً وكذا لو سد أحد ماء أرض لآخر أو ماء روضته ويبست

مزرعة عامه ومفروساته وتلفت أو أفاض الماء زيادة وضربت المزروعات وتلفت
يكون ضامناً وكذا لو فتح أحد باب اصطبل لا آخر وفرت حيواناته
وضاعت أو فتح باب قفصه وفر الطير الذي كان فيه يكون ضامناً

خرقت إحدى المراتين اذن الاخرى في المشجرة فسقط منها اقرط فضاع
تضمن (من غصب الغنية في التسبب الى التلف) تعلق رجل برجل فسقط عن
المعلق به شيء فضاع قالوا يضمن المتعلق وينبئ أن يكون الحواب على التفصيل ان
سقط بقرب من صاحبه وهو يراه وأمكنه أخذه لا يكون ضامناً (من الحانية)
(قلت) في مسئلة لاقط ينبئ أن تكون على هذا التفصيل لكن ثمة قالوا بعدم
الضمان (انتهى صرة الفتاوى في النصب) (حسن) منع عن سقي زرعه حتى
فسد زرع لم يضمن - (فـ) ختم ما زرع غيره حتى هلك (يضمن) (جامع
الفصولين في ضمان الزرع) رجل أراد سقي زرع لجاء رجل ومنعه الماء حتى
فسد زرع لم يكن عليه ضمان زرع لانه غاصب المأذون زرعه (تجنيس ومزيد
في النصب اقروى في النصب) (وأفتى) مولانا أبو السمود العمادي في الزرع
بالضمان وقال رأى حاكم ايله آلورل رواية وادد وأفتى في الكروم بالضمان
أيضاً وقال رأى حاكم ايله تضمنين شرعيدر وقال أيضاً صوور مامكه قورويان
اغاجلر وزرعك قيمتي تضمنين ايدرلر (هامش اقروى هكذا قبله الكفوي
على قبله علي أفندي)

سقى أرضه فتعدى الى آخر ان اجري الماء اجراء لا يستقر في أرضه بل
يستقر في أرض جاره يضمن وان كان يستقر في أرضه ثم يتعدى الى جاره ان
تقدم عليه بالمد فلم يمد ضمن استحصاءً والا فلا فان كانت أرضه في صعدة
وأرض جاره في هبطة ويعلم انه لو سقى يتعدى يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى
يجول بينه وبين التمدد ويمنع من السقى حتى يرفع المسناة وان لم يكن أرض
جاره في هبطة لا يمنع والمذكور في عامة الكتب انه ان سقى غير معتاد ضمن

والا لا (بزاية) في الشرب في الثاني في مسائل الماء قله الكفوي في الشرب)
ولو فتح باب دار فسرق آخر منها لا يضمن القاتح سواء سرق عقيب القتح أو
بعده وكذا اذا حل رباط دابة فسرقتها انسان او فتح باب قصص فأخذ الطير
الانسان لا ضمان على الذي حل وفتح بالاتفاق المودع اذا فتح باب القفص أو فتح
باب الاصطبل حتى ذهب يضمن لانه ألزم حفظاً (فصول اشتروشى في ضمان
النصب) (اقروى في كتاب النصب) (قله الكفوي)

ولا ضمان على من حل رباط دابة غيره أو فتح اصطبلها أي اصطبل دابة
الفر أو فتح قصص طير غيره فذهبت الدابة والطير عقيب ذلك القمل هذا عند
الشيخين لانه تحلل بين قمله والتلف قمل فاعل مختار وهو ذهاب الدابة وطيران
الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لا يندم بالعدم القمل
فيضاف التلف الى المباشر دون السبب كما في الاختيار (مجمع الانهر ملخصاً)

(المادة ٩٢٣)

لو جلت دابة أحد من الآخر وفرت فضاعت لا يلزم الضمان
وأما اذا كان أجهلها قصداً يضمن وكذا اذا جلت الدابة من صوت
البندقية التي رماها الصياد قصداً للصيد فوقت وثقت أو انكسر أحد
أعضائها لا يلزم الضمان وأما اذا كان الصياد قد رمى البندقية بقصد اجفالها
يضمن { راجع مادة ٩٣ }

ولو نفر طير انسان من رجل لا يضمن ولو قصد تنفيره يضمن ولو دث منه
ولم بقصد تنفيره لا يضمن (طارية في السبب من الضمانات) (كذا قله الفيضية
في القسب من النصب) المباشر ضامن وان لم يعتمد والمتسبب لا يضمن الا اذا
كان متعمداً (اشباه في كتاب النصب)

(المادة ٩٢٤)

يشترط التمدي في كون التسبب موجبا للضمان على ما ذكر آنفاً يعني ضمان التسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً، فمضياً الى ذلك الضرر بنسبة حق مثلاً لو حفر أحد في الطريق العام بئراً بلا اذن أولى الامر ووقعت فيه دابة لا آخر وتلفت يضمن وأما لو وقعت الدابة في بئر كان قد حفره في ملكه وتلفت لا يضمن

ومن حفر بئراً في طريق المسلمين أو وضع حجراً قتلف به انسان فدينه على ماقتله وان تلفت بهيمة فضامتها من ماله وفي الجامع السخري في البالوعة يحفر الرجل في الطريق فان أمر السلطان بذلك أو أجبره لم يضمن وان كان بنسبة أمره فهو متعد وكذا الجواب في جميع ما فصل في طريق العامة وان حفر بئراً في ملكه لم يضمن (وكذا اذا حفر في قاء داره) وقيل هذا اذا كان القاء مملوكاً له أو كان له حق الحفر فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركاً بأن كان في سكة غير نافذة يضمن وهذا صحيح (من الهداية صرة القتاوى في النصب)

(المادة ٩٢٥)

لو هلك أحد فعلاً يكون سبباً تلف شيء فخل في ذلك الشيء فعل اختياري يعني ان شخصاً آخر ألتف ذلك الشيء مباشرة يكون ذلك التالف المباشر الذي هو صاحب الفعل الاختياري ضامناً { راجع مادة ٩٠٠ } اذا اجتمع المباشر والتسبب أضيف الحكم الى المباشر فلا ضمان على حافر البئر تعدياً بما تلف بالقاء غيره واذا حفر بئراً تعدياً مات فوقه فيها انسان بعد موته كانت على الحافر (من الاشياء صرة القتاوى في النصب)

الفصل الثالث

فيما يحدث في الطريق العام

{ المادة ٩٢٦ }

. لكل أحد حق المرور في الطريق العام لكن بشرط السلامة يعني
انه مقيد بشرط ان لا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز منها فلو
سقط عن ظهر الحال حمل وأتلف مال أحد يكون الحال ضامناً وكذا
إذا أحرقت ثياب أحد كان ما في الطريق الشرارة التي طارت من دكان
الحداد حين ضربه الحديد يضمن الحداد ثياب ذلك المار

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في
حقه من وجه وفي غيره من وجه لكونه مشتركاً بين كل الناس فقلنا بالاباحة
بشرط السلامة ليتبدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز لا فيما لا يمكن لان
تقيده بها مطلقاً يؤدي الى المنع من التصرف وسد باب وهو مفتوح (درر ضرر
في جناية البيعة)

وفي الجناية حال مر في الطريق بحمل عليه فوقع الحمل على شيء وأتلفه
ضمنه ولو وضع الرجل في الطريق الحمل فمز به انسان ضمن اليه لانه مالم يزل
عن موضعه لا يتقطع أثر فعله (ضمانات القضلية في ضمان الحال)

الحداد اذا أخرج الحديد في حانوته من الكبير ووضعها على المدقة فضربه
بالمطرقة قطايرت شرارة واحترق شيء يضمن وان قتلت رجلاً أو قتلت عيناً
فالدية على قاتله ولو لم يضرها بالمطرقة لكن الريح قطايرت بشرورها فهو هدر
(بزازية في نوع في لار من الجناية اقروي في الغصب)

أخرج الى طريق العامة كثيفاً أو جرمناً أو ميزاباً أو دكاناً جاز ان لم
يضر بالعامة ولكل أحد من أهل الحصومة منعه ومطالبته بتفضيه بعده هذا اذا

بني لنفسه بغير أمر الامام وان بني للمسلمين كسجد ونحوه لا وان كان يضر
بالعامة لا يجوز احداثه والتمود في الطريق لبيع وشراء على هذا التفصيل وفي
غير الناذ لا يتصرف باحداث مطلقاً الا باذنهم فان مات أحد بسقوطها عليه
فديته على عاقلة (تنوير الابصار فيما يحدث)

(المادة ٩٢٧)

ليس لاحد الجلوس في الطريق العام ووضع شيء فيه واحداثه بلا
اذن اولى الامر واذا فعل يضمن الضرر والحسار الذي تولد من ذلك
العمل بناء عليه لو وضع أحد على الطريق العام الحجارة وادوات العمارة
وعثر بها حيوان آخر وتلف يضمن كذلك لو صب أحد على الطريق
العام شيئاً يزلق به كالدهن وزلق به حيوان وتلف يضمن

ومن أحدث في طريق العامة كثيفاً أو ميزاباً أو جرسناً أو دكاناً وسعه ذلك
ان لم يضرهم وعلى عاقلة دية من مات بسقوطها فيها كمن حفر بئراً أو وضع
حجراً في الطريق قتلف به انسان وان تلف به بهيمة فضلتها في ماله وهذا اذا
فعله بلاذن الامام فان فعل شيئاً من ذلك باذنه فلا ضمان (ملتقى الابصار فيما يحدث
في الطريق) . والتمود في الطريق لبيع وشراء على هذا التفصيل لماسر (في
تنوير الابصار) رجل وضع حطباً في طريق المسلمين أو حجراً أو حديداً
فمرت به دابة من غير سوق أحد فعطبت به يضمن واضع الحجر والحشب
(قاضيان في جناية البائم) وتفصيل الكلام في هذا المقام انه هل يحل له احداث
في الطريق ام لا وهل لاحد الحصومة في منه من الاحداث فيه ورفع يده وهل
يضمن فيما تلف بسبب الاحداث؟ (اما الاحداث) فقال شمس الأئمة ان كان يضر
بأهمل الطريق فليس له ذلك (وان كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز له
احداثه فيه) وعلى هذا التمود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر بأحد

وان اضر لم يجر واما الحسومة فيه فقال الامام لكل احد مسلماً كان او ذمياً ان يتعمه من الوضع وان يكلفه الرفع اضر او لم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير في امور العامة مفوض الى راي الامام. وعن ابي يوسف لكل احد ان يتعمه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع وعن محمد ليس لاحد ان يتعمه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له في احداثه شرعاً. واما الضمان بالاتلاف فسيأتي تفصيله مشروحاً (مجمع الانهر)
ويضمن من صب الماء في الطريق العام وما عطي به وكذا اذا رشه بحيث يزلق فيه او توضع به واستوعب الطريق ووضع الحشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه (ملحق الابحر) وفي اصحاب الدور لجه في السكة فيزلق منه السنان او دابته قال محمد رحمه الله ان كانت السكة نافذة ضمن وان كانت غير نافذة لم يضمنوا (وجيز سرخسي في الحناية) (كذا في نقله في بهجة الفتاوى)
(في باب الحناية في الطريق)

وان فعل شيئاً من ذلك المذكور من الصب والرش والوضوء في سكة غير نافذة وهو اي الفاعل من اهلها اي من اهل السكة او قدم فيها اي في تلك السكة او وضع متاعه فيها لا يضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الممركة ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى (مجمع الانهر)

(ح ١٠) قوله وما عاب به اه لانه متعدد به بالحق اضرار بالسارة . قوله او توضع به اي في الطريق . قوله بحيث يزلق فيه اي من متى عليه . قوله واستوعب اي الماء . قوله ووضع الحشبة في الطريق يعني اذا استوعب الحشبة الطريق يضمن وان لم يستوعب لا يضمن (مجمع الانهر)

(المادة ٩٢٨)

لو سقط حائط أحد وأورث غيره ضرراً لا يلزم الضمان ولكن لو

كان الحائط مائلاً للانهدام أولاً وكان قد نبه عليه أحد وتقدم بقوله اهدم حائطك وكان قد مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان ولكن يشترط أن يكون التنبه من أصحاب حق التقدم والتنبه أي اذا كان الحائط ملتصق على دار الجيران يلزم ان يكون الذي تقدم من سكان تلك الدار ولا يفيد تقدم أحد من الخارج وتنبهه واذا كان قد انهدم على الطريق الخاص يلزم أن يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق وان كان الانهدام على الطريق العام فلكل أحد حق التقدم

وان كان بناؤه غير مائل ثم مال بمرور الرمان ثم سقط على اسنان أو سقط على مال لئانه هل يصن صاحب الحائط ان سقط قبل التقدم اليه بالتقضى فانه لا يضمن على صاحب الحائط في قول علمائنا الثلاثة أما اذا سقط بعد ما تقدم اليه بالتقضى ولم يكن من التقضى بعد ذلك ولم يقضى فالتقضى أن لا يضمن وفي الاستحسان يضمن هكذا في الذخيرة ثم ما تلف به من الفوس تتحمله العاقلة وما أتلعب به من الاموال تصابه عليه (كذا في التبيين) (هندية في الباب الحادي عشر من المنايا) ان مال حائط الى طريق العامة فطوبى له بنقصه من مسلم أو ذمي واشهد عليه فلم يقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس أو مال يضمن طاقته النفس أي عاقلة رب الحائط وهو أي رب الحائط المالك (يجمع الأنهر في فصل في حائط مائل)

ويشترط لمصلحة التقدم والطلب أن يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم الى من سكن الدار باجاره أو اعارة فلم يقض الحائط حتى سقط على انسان لا ضمان على أحد (كذا في الذخيرة) ويشترط أن يكون التقدم والطلب من صاحب الحق والحق في طريق العامة للعامة فيكتفى بطلب واحد من العامة (في ذخيرة) وفي السكة الخاصة الحق لأصحاب السكة فيكتفى بالمطلب واحد منهم

وفي الدار يشترط طلب المالك أو الساكن كذا في الذخيرة (هندية في الباب الحادي عشر من الحناية) وتفسير التقدم أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط إن حائطك مخوف أو يقول مائل فاقضه حتى لا يسقط ولا يمتلئ شيئاً (كذا في المحيط) ولو قيل له إن حائطك مائل يبنى لك إن تهدم كان ذلك مشورة ولا يكون طلباً (كذا في فتاوى قاضخان) والشرط الطلب لا الأشهاد حتى لو طلب بالترغيب من غير اشهاد ولم يفرغ مع التحكن حتى سقط وتلف به شيء وهو يقر بالطلب ضمن وقائدة الأشهاد أمكان إثبات الطلب عند الجحود (كذا في الكافي) (هندية في الباب الحادي عشر من جنابة الحائط)

الفصل الرابع

في جنابة الحيوان

{ المادة ٩٢٩ }

الضرر الذي أحدثه الحيوان بنفسه لا يضمه صاحبه راجع مادة ٩٤ ، ولكن لو استهلك حيوان مال أحد ورآه صاحبه ولم ينممه يضمن ويضمن صاحب الثور النطوح والكلب العقور ما أثلفاه إذا تقدم أحد من أهل محله أو قرته بقوله حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه ولا دابة منقطة أصابت نفساً أو مالا ليلاً أو نهاراً لقوله عليه السلام جرح السجاء جبار أي هدر وهي المنقطة ولأن القمل لم يصف إليه إذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة إليه من الإرسال والسوق ونحوها (درر في باب جنابة البهمة والجنابة عليها) (وفي القنية رأى حماره يأكل زرع غيره فلم ينممه حتى أكله فبه اختلاف المشايخ والصحيح أنه لم يضمن) من ضامات الغنم البغدادي في جنابة البهمة (اقروى في الغصب) وقال أكثر مشايخنا يضمن وعليه الفتوى كذا في غصب موجبات الأحكام (اقروى في جنابة الدواب) له كلب عقور

كلما مر عليه مار عضه لاهل القرية ان يقتلوه فان عض انساناً فقتله فأن قبل
القدم اليه فلا ضمان عليه وان بعد التقدم اليه عليه ضمانه كالحائط المائل قبله
الاشهاد وبمده (في الميتة في مسئلة نطح الثور بضمن بعد الاشهاد النفس والمال)
في أواخر الفصل الرابع من جنابة البرازية في جنابة الدواب (اقروي) رجل
له كلب ظفور كلما مر عليه مار يعضه فعض انساناً هل يجب عليه الضمان؟ ان تقدموا
الى صاحب الكلب قبل العض يضمن وان لم يتقدموا فيه قبل العض لا يضمن
بمثلة الحائط المائل . قال قاضيان في كتاب الحصر والاباحة من فتاواه في هذه
المسئلة فابى أن لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اسلاء وفي شرح الطحاوي
ولو أضرى كلباً حتى عقر رجلاً لا ضمان على المعري عند أبي حنيفة رحمه الله
في جنابة الدواب في ضمانات السادية قله الكفوي في جنابة البيعة والجنابة عليها

(المادة ٩٣٠)

لا يضمن صاحب الدابة التي أضرت بيديها أو ذيلها أو رجلها حال
كونها في ملكه راكباً كان أو لم يكن

(يجب) ان يعلم بأن جنابة الدابة لا تخلو من ثلاثة أوجه اما ان تكون في
ملك صاحب الدابة أو في ملك غيره أو في طريق المسلمين فان كانت في ملك
صاحب الدابة ولم يكن صاحبها معها فانه لا يضمن صاحبها واقعة كانت الدابة أو
سائرة وطئت بيدها أو برجلها أو فطحت بيدها أو برجلها أو ضربت بذنبها أو
كدمت وان كان صاحبها معها ان كان قائداً لها أو سائقاً لها فكذا لا يضمن صاحبها
في الوجوه كلها وان كان صاحب الدابة راكباً على الدابة والدابة تسير ان وطئت
بيدها أو برجلها يضمن وعلى عاقلة الدابة وتلزمه الكفارة ومحرم عن الميراث
وان كدمت أو فطحت برجلها أو بيدها أو ضربت بذنبها فلا ضمان (هندية في
الباب الثاني عشر في جنابة الهائم الخ)

(ح ١٠) قوله وان كدمت الكدم هو للعض بمقدم الاسنان قوله او فطحت

برجلها أي ضربت بحد حافرها (مجمع الأنهر)

(المادة ٩٣١)

إذا أدخل أحد داته في ملك غيره بأذنه لا يضمن جانياتها في الصور التي ذكرت في المادة آنفاً حيث أنها تصد كالكاثشة في ملكه وإن كان أدخلها بدون إذن صاحبه يضمن ضرر تلك الدابة وخسارها على كل حال يسنى حال كونه راكباً أو سائقاً أو قائداً أو موجوداً عندها أو غير موجود وأما لو أضلت بنفسها ودخلت في ملك الغير وأضررت فلا يضمن وإن كانت في ملك غير صاحب الدابة فإن دخلت في ملك الغير من غير إدخال صاحبها بأن كانت مفتاة فلا ضمان على صاحبها وإن دخلت بإدخال صاحبها فصاحب الدابة ضامن في الوجوه كلها سواء واقفة أو سائرة وسواء كان صاحبها معها يسوقها أو يقودها أو كان راكباً عليها أو لم يكن معها (كذا في الذخيرة) وإن كان بأذن مالكه فهو كالموجود وإن كان في ملكه (كذا في التبيين) (هندية في الباب الثاني عشر في جناية البهائم والحماية عليه)

(المادة ٩٣٢)

لكل أحد حق المرور في الطريق العام مع حيوانه بناء عليه لا يضمن المار راكباً على حيوانه في الطريق العام الضرر والحسار اللذين لا يمكن التحرز عنهما مثلاً لو انتشر من رجل الدابة غبار أو طين ولوث ثياب الآخر أو دفت برجلها للوخرة أو اطمت بذيلها وأضررت لا يلزم الضمان ولكن يضمن الراكب الضرر والحسار الذي وقع من مصادمتها أو لطمه يدها أو رأسها لا مكان التحرز من ذلك

(يضمن الراكب) اي في طريق العامة واما قيده لانه لو كان في ملكه لا يضمن شيئاً لانه غير متعد بخلاف ما اذا كان في طريق العامة فيضمن للتعدي (ما وصلت دابته او اصابت ييدها او رجلها او راسها او كعنت او خبطت برجلها او صدمت) والاصل في هذا ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة بمنزلة المشي لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه (فالجناية) مقيدة بشرط السلامة واما (قيد) بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لاما لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يتمتع عن المشي والسير بحفاة ان يتلي بما لا يمكن ان يحترز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد او الرجل والكفم وهو الضرب بمقدم الاسنان او الحط وهو الضرب باليد (او الصدم) وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلك في وسع الراكب اذا امن النظر في ذلك واما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله (لا ما فطحت برجلها او ذنبها) قال في المغرب يقل فطحت الدابة بالغاء والحاء للمهملة اي ضربت بمجد حافرها هذا اذا كانت سائرة (الا اذا اوقفها) اي الراكب الدابة في الطريق فانه يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل او بالذنب لانه يمكن التحرز عن الايقاف وان لم يكن التحرز عن النفح فصار متعدداً في الايقاف وشغل الطريق (ولا ما عطب بروثها او بولها سائرة او واقفة) يعني اذا بالث او رائت في الطريق وهي تسير فعطب به الانسان (لا ضمان) عليه لانه لا يمكن التحرز وكذا اذا اوقفها لذلك فلا ضمان لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يتك فهو ايضاً مما يمكن التحرز عنه (فلهاذا) لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة او واقفة (لاجله) اي لاجل الروث او البول (وان اوقفها لا لاجله) اي لا لاجل الروث او البول ضمن (ما عطب به) اي بالروث او البول لانه يكون متعدداً في الايقاف لانه ليس من ضرورات السير فان اصاب يدها او رجلها حصاة او نواة او اثار غباراً او حجراً صغيراً ففقا اي كل واحد مما

ذكر عيناً فذهب ضوئها (او افسد ثوباً لا يضمن) لانه لا يمكن التحرز عنه
فان سير الدابة لا يمرى عنه وان كان حجراً كبيراً ضمن لانه مما يستطاع
الامتاع عنه فسير الدواب ينقلك عنه وانما يكون لحرق منه في السير ١ مجمع
الانهر في جناية البيمة والجناية عليها

{ المادة ٩٣٣ }

القائد والسائق في الطريق العام كالراكب يضمنان الا ما

يضمنه الراكب من الضرر

(ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح) لان الدابة في
ايدهم وهو يسيرونها ويصرفونها كيف ما شاؤا وهو مختار المشايخ (وقيل)
قائله القدوري (يضمن) السائق (النفعة ايضاً) ولا يضمنها الراكب والقائد
قال البرجندي وذكر القدوري في مختصره ان السائق ضامن لما اصابت بيدها
او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها ايسى النفعة لان السائق
يرى النفعة فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير
مؤثر في تمكن الاحتراز (ولا كفارة عليهما) اي على السائق والقائد (ولا
حرمان اوت او وصية) لانها يختصان بالمباشرة وليس من احكام التسبب ولا
يخفى انه لو اتى بالواو دون او لكان النسب ولعله اتى بأو بناء على عدم جواز
الوصية للوارث بخلاف الراكب فيما اوطأته الدابة بيدها او برجلها فان عليه
الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فان التلف ينقله
ونقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وما سيبان لا يتصل
منها الى المحل شيء (مجمع الانهر في باب جناية البيمة)

{ المادة ٩٣٤ }

ليس لاحد حق توقيف دابته أو ربطها في الطريق العام بناء عليه لو

وقف او ربط أحد دابته في الطريق العام يضمن جنايتها على كل حال سواء

دفعت بيدها او رجلها او جنت بسائر الوجوه واما الحال التي اعدت لتوقيف الدواب كسوق الدواب ومحل وقوف دواب الكراء فستتاة وان كانت في طريق المسلمين ان كانت الدابة واقفة في طريق المسلمين أو وقفها صاحبها فصاحب الدابة ضامن ما تلف بفعل الدابة في الوجوه كلها (هندية في الباب الثاني عشر في جنابة البهائم) رجل أوقف دابة في سوق الدواب فألتفت الدابة شيئاً لا يضمن صاحبها لان إيقاف الدابة في سوق الدواب يكون بأذن (قاضيه خان في فصل فيما يضمن بالثار وما لا يضمن من كتاب النصب) بعض مجيئين قالوا هذا اذا أوقف الدابة في موضع توقف فيه الدواب وأما اذا أوقفها في موضع لا توقف فيه الدواب يضمن قيمة ما هلك بفعل الدواب قياساً واستصحاباً (هندية في الجنابة)

(المادة ٩٣٥)

من سبب دابته في الطريق العام يضمن الضرر الذي أحدثته (ذكر في المبسوط) وشرح الطحاوي انه لو أرسل في الطريق بهيمة فأصاب في فورها شيئاً في ذلك الوجه ضمن ولو سبق أو قد أو يزجر لان سيرها في سنها مضاف الى مرسلها فصار كما اذا كان معها ولو انطلقت يئمة أو يسرة فأصاب فان لم يكن لها ممر غيره فكذلك لانها في فورها بعد فيضمن (وان كان لها طريق آخر لم يضمن) كما اذا أوقفت لحطة ثم سارت لانها في فعلها مخافة فتقطع لوقوفها وانعطافها في الارسال (كذا في ضمانات القضلية في جنابة الدواب) (وفي الخلاصة وفي المتن) ارسلها في الطريق مستقبلها في وجهه لحائط في يمينها ويسارها طريق فأخذت يئمة أو يسرة فألتفت شيئاً ضمن المرسل ما ألتفقه عطفتها تلك لانها في فورها بعد وكذا لو ساقها ثم كف عن سوقها ولزجرها فانعطفت لذلك (من جنابة الدرر من ضمانات القضلية) (هامش اقروى في التاسع في جنابات الدواب من كتاب الجنابة)

رجل أرسل حماره فدخل زرع انسان وأفسده إن أرسله وساقه الى الزرع بأن كان خلقه كان ضامناً وإن لم يكن خائفه إلا ان الحمار ذهب من فوره ولم يسطف يميناً وشمالاً وذهب الى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامناً وإن ذهب يميناً وشمالاً ثم أصاب الزرع فإن لم يكن الطريق واحداً لا يكون ضامناً وإن كان الطريق واحداً كان ضامناً وإن أرسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وأفسد لا يضمن (كذا في فتاوى قاضيخان) وحكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد الفضل البخاري فيمن أرسل بقرة من القرية الى أرضه فدخلت في زرع غيره فأكلت ان كان له طريق غير ذلك لا يضمن (وإن لم يكن له طريق غير ذلك يضمن) فأما اذا خرجت الدابة من المربط وأفسدت زرع انسان فلا ضمان (هندية في الباب الثاني عشر من جنابة البيمة وتفصيل ارسال الكلب فيه)

(السادة ٩٣٦)

لو دامت دابة صركوبة لاحد على شيء يدها او رجلها في ملكه او في ملك النير واتلفته يد الراكب قد اتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن على كل حال

يضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت يدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت بضمها أو خبطت يدها أو صدمت فلو حدثت المذكورات في السير في ملكه لم يضمن ربها إلا في الوطئ وهو راكمها لانه مباشر لقتله يقتله فيحرم الميراث ولو حدثت في ملك غيره بإذنه فهو كملكه فلا يضمن كما اذا لم يكن صاحبها معها (قهستاني) وإن لم يكن بإذنه ضمن ما تلف مطلقاً لتعديبه (در المختار في جنابة البيمة)

(ح . ١) قوله لانه مباشر لقتله فإن التلّف بقتله وقلعه والدابة تبع له فإن سير الدابة اليه مضاف وهي آلة له وهما سيان لانه لا يتصل منها الى المحل شيء (مجمع الأنهر) قوله فيحرم الميراث وعلى طائفة الدابة ويلزمه الكفارة (هندية)

في جنحة البومة)

(المادة ٩٣٧)

لو كانت الدابة جموحاً ولم يقدر الراكب على ضبطها واضرت
لا يلزم الضمان

(كما لو جمحت الدابة به) أي بالراكب ولو سكران ولم يقدر الراكب على
ردها فإنه لا يضمن كالثقله لأنه حيثئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها إليه حتى
لو أتت أنثى قدمه هدر عمادية (در المختار في جناية البومة) وفي القسولين
عن أبي الفضل الكرماني سكران جمع به فرسه فاصطدم أنثى قال وكان
لا يقدر على منعه فليس بمسيره فلا يضمن إذ لا يضاف إليه سيره وكذا غير
السكران لو طجزاً عن منعه (في الفصل الخامس من الباب الثاني عشر من ضمانات
الغانم) (انقروى في جناية الدواب من كتاب الجناية)

(المادة ٩٣٨)

لو اتفقت الدابة التي كانت قد ربطها صاحبها في ملكه دابة غيره
التي أتى بها صاحبها وربطها في ملك ذلك بلا اذنه لا يلزم الضمان وإذا
اتفقت تلك الدابة دابة صاحب الملك يضمن صاحبها

(المادة ٩٣٩)

إذا ربط شخصان دابتيهما في محل لهما حق الربط فيه فأثقت إحدى
الدابتين الأخرى فلا يلزم الضمان مثلاً لو أثقت دابة أحد الشريكين في
دار طابة الآخر عند ما ربطا هما في تلك الدار لا يلزم الضمان
ربط حمارة في موضع نجاء آخر وربط حمارة في ذلك الموضع فعرض أحد
الحمارة الآخر فإن كان لهما ولاية على ذلك الموضع بأن لم يكن طريق العامة

ولا ملك أحد فلا ضمان والا فان كان المتأخر هو العاض ضمن صاحبه وان كان العاض هو الاول فلا ضمان (من غصب التاتارخانية)
 (رجل) ربط حمارة على سارية فجاء آخر بمحمار وربط حماره على تلك السارية فعرض أحد المحمارين الآخر فهلك فان ربط في موضع لها ولاية الربط لا يضمن وان لم يكن لها ولاية الربط ضمن وان لم يكن ذلك الموضع طريقاً ولا ملكاً لأحد لا يضمن واذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن (في الفصل الرابع في الجناية في غير بني آدم تاتارخانية)
 ربط حماره في سارية فربط آخر حماره موضع حماره الاول ان في موضع لها ولاية الربط لا يضمن والا ضمن الح (من البزازية ملخصاً والله أعلم) (رد المختار على در المختار)

{ المادة ٩٤٠ }

لو ربط اثنان دابتيهما في محل ليس لهما فيه حق ربط حيوان واتلفت دابة الرابطة او لا دابة الرابطة مؤخرأ لا يلزم الضمان واذا كان الامر بالمكس يلزم الضمان
 من مأخذه آتياً بقوله والا فان كان المتأخر هو العاض ضمن صاحبه (من غصب التاتارخانية)

في ٢٣ ربيع الآخر سنة ١٢٨٩

وكيل الدرس	عن أعضاء مجلس تدقيقات شرعية
السيد خليل	عمر خلوصي احمد جودت
عن أعضاء ديوان احكام عدلية	قاضى دار الخلافة العلية
احمد حلمي	امين الفتوى سيف الدين
عن أعضاء جمعية	مدير معملخانه قواب
عبد اللطيف شكرى	قسام عسكرى السيد يونس وهبى احمد خالد

{ تم الجزء الاول ويليهِ الجزء الثانى اوله الكتاب التاسع {
 { في الحجر والاكرام والشفعة ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب {



فهرست كتاب مرآة المجلة

صفحة

٠٠٥ مقدمة الكتاب . المقالة الاولى

٠٠٧ المقالة الثانية

٠٠٠ سبيل الكتاب الاول . في البيوع

٠٠٠ المقدمة . في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالبيع

{ الباب الاول }

في بيان مسائل استعانة بعقد البيع

٠٦٤ الفصل الاول . فيما يتعلق بركن البيع

٠٧١ الفصل الثاني . في بيان لزوم موافقة اقبول الايجاب

٠٧٤ الفصل الثالث . في حق ماس البيع

٠٧٧ الفصل الرابع . حق البيع . شرط

٠٧٩ الفصل الخامس . في اقامة البيع

{ الباب الثاني }

في المسائل المتعلقة ببيع

٠٨٢ الفصل الاول . في حق شروط بيع ووصائه

٠٨٦ الفصل الثاني . فيما يجوز بيعه وما لا يجوز

٠٩١ الفصل الثالث . في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع البيع

١٠٣ الفصل الرابع . في بيان ما يدخل في البيع بذكر صحيح وما لا يدخل

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالثمن

الفصل الاول . في بيان المسائل المترتبة على اوصاف الثمن واحواله ١٠٩

الفصل الثاني . في بيان المسائل المتعلقة بالنسيئة والتأجيل ١١٢

{ الباب الرابع }

في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن

الفصل الاول . في بيان حق تصرف البائع في الثمن والمشتري بالمبيع بعد ١١٦

العقد وقبل القبض

الفصل الثاني . في بيان الزيد والتزيل في الثمن والبيع بعد العقد ١١٧

{ الباب الخامس }

في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم

الفصل الاول . في بيان حقيقة التسليم والتسليم وكيفيتها ١٢٣

الفصل الثاني . في امواد المتعاقدة بحسب البع ١٢٩

الفصل الثالث . في حق مدّن التسليم ١٣١

الفصل الرابع . في مؤنة التسليم ولوازم اتمامه ١٣٢

الفصل الخامس . في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع ١٣٥

الفصل السادس . فيما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر ١٣٧

{ الباب السادس }

في بيان الخيارات

الفصل الاول . في بيان خيار انشراط ١٣٩

الفصل الثاني . في بيان خيار الوصف ١٤٤

الفصل الثالث . في حق خيار النقد ١٤٦

الفصل الثاني . في البراءة من الكفالة بالنفس	٣٣٧
الفصل الثالث . في البراءة من الكفالة بالمال	٣٤٠

كتاب الرابع

في الحوالة

المقدمة . في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالكفالة	٣٤٥
--	-----

{ الباب الاول }

في بيان عقد الحوالة

الفصل الاول . في بيان ركن الحوالة	٣٤٧
-----------------------------------	-----

الفصل الثاني . في بيان شروط الحوالة	٣٥٠
-------------------------------------	-----

{ الباب الثاني }

في بيان احكام الحوالة

كتاب الخامس

في الرهن

المقدمة . في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالرهن	٣٦٥
--	-----

{ الباب الاول }

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن

الفصل الاول . في المسائل المتعلقة بركن الرهن	٣٦٧
--	-----

الفصل الثاني . في بيان شروط انعقاد الرهن	٣٦٨
--	-----

الفصل الثالث . في زوائد الرهن المنفصلة وفي تبديد الرهن وزيادته بعد	٣٧٠
--	-----

عقد الرهن

الفصل الثاني . في تصرف العاقدین فی المأجور بعد العقد	٢٨٤
الفصل الثالث . في بيان مسائل متماق برد المأجور واعادته	٢٨٧
{ الباب الثامن }	-
في بيان الضمانات	
الفصل الاول . في ضمان المنفعة	٢٨٩
الفصل الثاني . في ضمان المسأجر	٢٩٣
الفصل الثالث . في ضمان الآجر	٢٩٨
{ الكتاب الثالث }	
في الكفالة	
المقدمة . في اصطلاحات فقهية متماق بالكفالة	٣٠٣
{ الباب الاول }	
في عقد الكفالة	
الفصل الاول . في ركن الكفالة	٣٠٦
الفصل الثاني . في بيان شرائط الكفالة	٣١٢
{ الباب الثاني }	
في بيان احكام الكفالة	
الفصل الاول . في بيان حكم الكفالة المنجزة والمعاقبة والمصادرة	٣١٨
الفصل الثاني . في بيان حكم الكفالة بالنفس	٣٢٤
الفصل الثالث . في بيان احكام الكفالة بالمال	٣٢٥
{ الباب الثالث }	
في البراءة من الكفالة	
الفصل الاول . في بيان بعض الضوابط العمومية	٣٣٦

{ الباب الثالث }

في بيان المسائل التي تتعلق بالاجارة

الفصل الاول . في بدل الاجارة

الفصل الثاني . في بيان المسائل المتعلقة بسبب لروم الاجرة وكيفية

استحقاق الآخر الاجرة

الفصل الثالث . فيما يصح للآجر أن يحبس المستأجر فيه لاستيفاء

الاجرة وما لا يصح

الباب الرابع

في بيان المسائل التي تتعلق بهذه الاجرة وما

{ الباب الخامس }

في الخراب

الفصل الاول . في بيان حيل الشرط

الفصل الثاني . في خيار الرؤية

الفصل الثالث . في خيار اعيان

{ الباب السادس }

في بيان انواع المأجور واحكامه

الفصل الاول . في بيان مسائل تتعلق باجرة المأجور

الفصل الثاني . في اعيان المأجور

{ الباب السابع }

في وضعية الآخر والمستأجر وصلاحيتهما بعد انعقد

الفصل الاول . في تسليم المأجور

الفصل الرابع . في بيان خيار التعين	١٤٧
الفصل الخامس . في حق خيار الرؤية	١٥٠
الفصل السادس . في بيان خيار العيب	١٥٨
الفصل السابع . في الفبن والتفريز	١٧١
{ الباب السابع }	
في بيان انواع البيع واحكامه	
الفصل الاول . في بيان انواع البيع	١٧٤
الفصل الثاني . في بيان احكام انواع البيع	١٧٨
الفصل الثالث . في حق السلم	١٨٣
الفصل الرابع . في بيان الاستصناع	١٨٧
الفصل الخامس . في سان احكام بيع المرئض	١٩٠
الفصل السادس . في حق بيع الوفاء	١٩٢
{ الكتاب الثاني في الاجارات }	
المقدمة . في الاصطلاحات المهمة المتعلقة بالاجارة	١٩٧
{ الباب الاول }	
في بيان الضوابط العمومية	٢٠١
{ الباب الثاني }	
في بيان المسائل المتعلقة بالاجارة	
الفصل الاول . في بيان مسائل ركن الاجارة	٢٠٩
الفصل الثاني . في شروط انعقاد الاجارة واغادها	٢١٥
الفصل الثالث . في شروط صحة الاجارة	٢١٧
الفصل الرابع . في فساد الاجارة وانقائها	٢٢٠

5155
SIA

